



33

Grundgedanken und Bedeutung

des

römischen und germanischen Rechts.

Zur Vermittlung der historischen und filosofischen Rechtsansicht und
zur Empfehlung rechtsvergleichender Vorträge.

Von

Karl David August Röder,
Professor der Rechtswissenschaft zu Heidelberg.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1855.

Inhaltübersicht.

§. 1. Einleitung.

Niemand kann die erstaunlichen Fortschritte in Zweifel ziehen, die neuerlich in der echt wissenschaftlichen Behandlung des römischen wie des deutschen Rechts gemacht worden sind. Zahlreiche gründliche, von wahrhaft geschichtlichem Sinne zeugende Bearbeitungen, zumal einzeler Lehren beider Rechte, durch deutsche Gelehrte geben davon unverwerfliches Zeugniß! Dennoch verdanken wir erst den Untersuchungen der letzten Jahre den Aufschwung zu einer ungleich höhern Stufe der Wissenschaftlichkeit auf diesem Gebiet. Wir meinen die jüngsten Versuche, auch den eigenthümlichen Geist zu erfassen, der in dem Ganzen wie in den Theilen der Rechtsgestaltung beider Hauptvölker waltet. Denn, wenn wir absehen von guten Bemerkungen über Einzeles, woran nie Mangel war, so ist uns namentlich in Bezug auf das römische Recht seit Gibbon's 44. Kapitel und allenfalls seit den älteren Auflagen von Hugo's Geschichte des römischen Rechts — da in allen späteren, die allein man heute noch zu kennen scheint, der Geistesstrom sich völlig im Sande der kleinlichsten Nebensachen verloren hat — nur sehr Weniges bekannt geworden, was geeignet gewesen wäre dessen Gesammtrichtung und Entwickelungsgang in etwas geistigerer Weise zu kennzeichnen. Desto verdienstlicher war es, daß zuerst

Ihering [1]) mit Nachdruck die Foderung aussprach, von den Seitenpfaden wieder auf die breite Heerstraße zurückzukehren, den Blick endlich einmal wieder auf das Ganze zu richten — nach seinem inneren Zusammenhang und den Grundgedanken worauf es ruht — und daß er zugleich in höchst anregender Weise den Zeitgenossen, die solcher Beschäftigung längst entwöhnt waren, den Weg zu diesem Ziel zu zeigen unternahm.

Es konnte nicht fehlen, — denn es war endlich Zeit und lag darum, wie man zu sagen pflegt, gewissermaßen in der Luft [2]) — daß nicht Andere versucht hätten diesem Vorgang zu folgen; und so haben wir denn schon in der kurzen Frist weniger Jahre einen hoffnungreichen Grund legen sehen zu einer geistigen Durchdringung und Beherrschung des gesammten reichen Stoffs unsrer beiden Hauptrechte, wie dessen keine frühere Zeit sich rühmen darf und wie es allein uns bewahren kann vor dem völligen Versinken in platte Handwerkmäßigkeit oder höchstens in solche angeblich geschichtlichen Ausführungen, denen jeder geistige Faden der Ariadne in dem Labyrinth der Thatsachen fehlt. Daß jene ersten Anläufe aber noch weit entfernt vom Abschluß, daß sie nicht frei von Einseitigkeiten und Ueber-

---

1) Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. I. Th. 1852.

2) In ähnlichem Sinn spricht sich K. Esmarch aus in einem Aufsatz (in der Kieler Allg. Monatschrift für Wissenschaft und Literatur, Dez.-Heft 1853) über „Römisches und germanisches Recht," mit Beziehung auf „C. A. Schmidt, der prinzipielle Unterschied zwischen dem röm. und germ. Rechte" 1853. Da wir jene Abhandlung erst, nachdem die unsrige fast vollendet war, genauer haben kennen lernen, so konnten wir nur gegen das Ende hin noch näher auf die darin niedergelegten Ansichten eingehen, im Früheren meist nur durch nachgetragene Anmerkungen sie berücksichtigen. Je verschiedener von den unsrigen die Ausgangspunkte und der Weg des Verf. sind, desto angenehmer war es uns, dennoch in manchen Ergebnissen mit ihm zusammenzutreffen, da gerade darin ein Zeugniß mehr für deren Wahrheit liegen möchte.

treibungen sind, versteht sich von selbst und schadet um so weniger als nur so eine allmähliche Annäherung zur Wahrheit zu hoffen steht. Dieß gilt vorzüglich von den beiden Hauptschriften, von C. A. Schmidt[1]) und von G. Lenz,[2]) die wir dem von Jhering gegebenen Anstoße bis jetzt verdanken.

Die Schrift von Schmidt ist allerdings in mehr als einer Hinsicht nicht ohne Grund lebhaft getadelt worden; dennoch bleibt sie eine sehr beachtenswerthe Erscheinung, schon darum weil unleugbar noch immer die große Mehrzahl unsrer Rechtsfachmänner in der gerade umgekehrten Fehlrichtung festgefahren ist, nämlich ganz und gar im Geleise der Begriffe des römischen Rechts, in das sie gleich beim Beginn ihrer Laufbahn so tief hineinzugerathen pflegen, daß sie sich in der Regel nie wieder völlig herauszuarbeiten vermögen. Von da ist aber nur noch ein Schritt bis zu jener vollständigen, von Schmidt mit allem Fug bekämpften, Vergötterung des römischen Rechts, wie wir sie so oft und neuerlich wieder bei Lenz finden, und von der sich doch selbst so warme Verehrer desselben wie Jhering und Esmarch frei zu halten wußten. Das Hauptverdienst der genannten Schrift besteht darin, daß sie die höheren, sittlichen Bezüge des Rechtsgedankens und der Rechtsordnung durchweg festgehalten und mit Nachdruck hervorgehoben hat, während gerade diese, worauf doch heutzutage mehr als je Alles ankömmt, beinahe allgemein schon unsrer rechtsbeflissenen Jugend völlig abhanden kommen. Daß Dieß aber geschieht, ist die fast unvermeidliche Folge der auf unsern Hochschulen weitaus vorherrschenden Lehr- und Lernweise, die jeden höheren, die wissenschaftliche Einheit der Einzelfächer verbürgenden Standort

1) S. die vorige Anmerk.

2) Ueber die geschichtliche Entstehung des Rechts. Eine Kritik der historischen Schule. 1854.

verleugnet[1]) und darum jedenfalls sehr nahe an eine bloße geistlose Abrichtung einerseits und Auswendiglernerei anderseits gränzt. Mehrfache schweren Irrthümer, in die Schmidt bei seinen Ausführungen verfallen ist, werden wir weiterhin näher zu beleuchten Gelegenheit haben und deren Schlüssel in dem Zauberkreise finden, in den die sich so nennende geschichtliche — mehr oder minder in frömmelndem und helldunkelm Tone gehaltene — Auffassung des Rechts fast alle Geister gebannt hat, die glücklich der Verknechtung in jenen höchst mangelhaften filosofischen Rechtsansichten entronnen waren, die lediglich in unlebendigen, leeren Allgemeinheiten sich herumbewegten und die dennoch durch Kant und Hegel eine fast eben so zauberähnliche Alleinherrschaft errungen hatten.

§. 2. Wahrheit und Irrthum in der Ansicht der historischen Rechtschule.

Grell und aller inneren Vermittlung bar standen sich bisher jene äußersten Gegensätze der s. g. historischen und filosofischen Rechtsansicht entgegen; keine wurde der

1) Darüber haben wir tief wahre Bemerkungen gefunden in Gelzer's protestantischen Monatsblättern für innere Zeitgeschichte, II. Bd. 3. Heft. S. 157 ff.: „Ueber die praktische Bestimmung der Universitäten." Auch in einem Aufsatz in Gödeke's deutscher Wochenschrift, 1854. 20. Heft, über „die Stellung der Filosofie in der Gegenwart, aus dem Gesichtspunkt der nationalen Bildung betrachtet," von Th. Waitz, sind ähnliche Gedanken ausgesprochen und ist zumal die Mitschuld der Hegel'schen Methode an dem heutigen trostlosen Mißtrauen gegen alle Filosofie betont worden. — Man sollte kaum glauben, daß es möglich wäre zu übersehen, daß jede besondere Wissenschaft ihren Kern von allgemeinen Gedanken: Grundbegriffen und Grundsätzen — hat und daß gerade darin ihre filosofische Seite besteht, wodurch sie mit allen andern Fachwissenschaften in Berührung tritt und in einem höhern Ganzen der Filosofie oder Grundwissenschaft ihre vernünftig nothwendige Einheit findet.

andern gerecht und darum war die Eine ebensowenig wahrhaft historisch als die Andere wahrhaft filosofisch, obgleich die Ahnung, ja in Einzelem die Einsicht, daß Dem so sei und daß diese gleich großen und gleich wissenschaftwidrigen, nur entgegengesetzten, Einseitigkeiten überwunden werden müßten, kaum irgend einem Selbstdenker in Wissenschaft und Leben ganz entgehen konnte, und obwohl es sein Gutes gehabt haben mag, daß man lange genug so zu sagen nur von Oben herab und dann nur von Unten herauf auch die Rechtswissenschaft betrieben hatte.

Es sei uns erlaubt wenigstens soviel über jenen Gegensatz voranzuschicken, als nöthig scheint, um den Standpunkt zu bezeichnen, von dem die nachfolgende Ausführung ausgeht. Denn die Mißverständnisse, welche die heute noch fast alleinherrschende historische Schule sich zu Schuld kommen ließ, sind so allgemein verbreitet, daß zum Theil auch deren Gegner davon angesteckt sind, sogar Solche die, wie Lenz, sich geradezu eine Kritik derselben zur Aufgabe gemacht haben, wie sich demnächst zeigen wird.

Der Kern aller dieser Irrthümer liegt in dem durchgehenden Mangel an Klarheit über Das was wahrhaft ewig und unbedingt und Das was nur zeitlich und bedingt, je nach Land und Volk verschieden, im Recht ist.

Die Stifter der geschichtlichen Rechtschule waren davon durchdrungen, daß die zu ihrer Zeit herrschenden („subjektiv-rationalistischen") rechtsfilosofischen Lehren, bei allem Berufen auf die Vernunft als ihre Quelle, doch fast nur aus völlig hohlen, in der Luft schwebenden („abstrakten und formellen"), nicht selten obendrein kreisläufigen, allgemeinen Begriffen, Sätzen und Zaubersprüchen bestanden, die mit dem Anspruch auf allgemeine, ja wohl gar unmittelbare Geltung auftraten, während sie doch nicht bloß völlig unfruchtbar, sondern großentheils geradezu ver-

derblich sich überall da erwiesen haben, wo man sie von Oben herab mittelst papierner Gesetze und Verfassungen ins Leben zu führen versucht hat.

Jene Männer betonten darum auf das Stärkste, daß die Rechtsgebilde eines jeden Volks etwas wesentlich dessen gesammten Lebenzuständen, Bedürfnissen und Ueberzeugungen Anpassendes, in diesen Wurzelndes, mit ihnen sich stetig Umgestaltendes, kurz: selbst etwas Lebendiges, Volksthümliches, Geschichtliches seien, daß ebendarum, wenn nicht die alleinige, doch die bei Weitem vorzüglichere Weise der Rechtsbildung diejenige sei, die von Unten aus dem Leben selbst in Gestalt des Herkommens vor sich gehe.

Hierin lag soviel unverkennbar Wahres, daß man sich fortan von allen Seiten mit größtem Eifer auf die Erforschung nicht nur der dermaligen Rechtzustände warf, sondern auch der geschichtlichen Begebenheiten woraus sie hervorgegangen sind und zum Theil sich erklären lassen. Aber an die neue geschichtliche Richtung knüpften sich auch nicht wenige bedenklichen Fehlgriffe und Verwechslungen, die — so begreiflich und verzeihlich sie auch sein mögen, zumal den vorausgegangenen entgegengesetzten Verkehrtheiten und Einseitigkeiten gegenüber — immerhin endlich als solche anerkannt und aufgegeben werden sollten.

Allerdings ist jedes bestehende Recht wesentlich etwas Lebendiges, „ein Organismus" d. h. eine vernünftig nothwendige Frucht des Gesammtlebens und der Gesammtbildung eines bestimmten Volks zu bestimmter Zeit, — nothwendig in einem doppelten Sinn:

Erstens kann nämlich eine so oder anders beschaffene Rechtsordnung, d. h. irgend eine bestimmte äußere Gestaltung des ewigen, in aller Zeit wirkenden Rechtsgedankens, schlechterdings nie fehlen in dem Leben eines

Volks; ja sie macht selbst einen bestimmten, ebendarum passend: „das Rechtsleben" genannten Theil oder, wenn man lieber will, eine Seite oder Aufgabe dieses Volkslebens aus, für dessen gesammte Entwickelung sie alle jene äußeren Bedingungen oder Mittel enthält, die die Einen den Andern und Alle Jedem gewähren können und sollen, so gewiß sie sonst allzumal ihren Lebenszweck verfehlen müssen.

Zweitens beruht die gesammte Gestaltung jedes bestehenden Rechtzustandes auf der Voraussetzung ganz bestimmter geschichtlich gegebenen Lebens- und Bildungsverhältnisse und wird durch diese mit innerer Nothwendigkeit jedenfalls mitbestimmt.

Es muß hiernach jedes geltende Recht der ganzen Eigenthümlichkeit gerade dieses Volks und Landes, und allen daraus entspringenden wirklichen Bedürfnissen seines Eigenlebens, entsprechen; und nur unter dieser Bedingung kann sowohl das jetzt zu Recht Bestehende Fortbestand in Anspruch nehmen und erwarten, als auch das noch nicht Geltende Eingang im Leben finden und verlangen, können folglich auch Recht-Sätze und Einrichtungen fremder Völker wahrhaft eingebürgert und angeeignet werden, wenn anders sie, Fremdwörtern gleich, jene leichten Aenderungen in Farbe und Gestalt annehmen, durch die allein sie mit dem einheimischen Ganzen des Rechts, wie der Sprache, in Einklang zu bringen und zu verschmelzen im Stande sind. Mit allem Grund hat Gaupp[1]) gesagt — und ebendamit zugleich einen höhern Maßstab des Rechts und Unrechts anerkannt —: „Nicht das Einheimische

1) Ueber die Zukunft des deutschen Rechts, 1847. S. 104. In dieser anregenden kleinen Schrift ist auch über den Antheil der menschlichen Freiheit und der Nothwendigkeit an der Rechtsbildung sehr viel mehr Verständiges gesagt worden als in vielen dicken Büchern.

als solches und seine Geltung statt des Fremden, sondern nur das Vernünftige kann der Zweck sein, nie aber darf man Zweck und Mittel verwechseln.“ So wenig alles Leben jemals stillstehen und nach Bedürfnissen und Mitteln immer ganz dasselbe bleiben kann, so wenig das Rechtsleben. So lange sich nicht behaupten läßt, daß ein Volk auf dem Hochpunkt seiner Bildung angelangt sei, so lange wäre es handgreiflicher Widersinn, Dieß demungeachtet von seiner Rechts-Auffassung und Bildung zu behaupten; es wäre etwa wie wenn man auf dem Rumpf eines Kindes den Kopf eines Mannes für möglich halten wollte. Aber auch wenn hier wie dort das Höchste bereits wirklich erreicht, mithin kein Fortschritt mehr denkbar sein könnte, so würde dennoch ein solches, in sich noch so vollkommenes Volksrecht nimmermehr den vollendeten Ausdruck des ewigen Weltrechts enthalten. Denn, da Völker so wenig als Einzele jemals über die Schranken ihrer Alleineigenthümlichkeit (Individualität) hinaus können, so theilt sich deren Gepräge allen ihren Werken — im Gebiet des Rechts wie z. B. der Wissenschaft und Kunst, ja selbst der Religion — ebenso unwillkürlich als unauslöschlich mit; und nur insofern verschiedene Völker in manchen Beziehungen und Verhältnissen ihres inneren und äußeren Lebens bis zu gewissem Maß sich ähnlich sind oder doch, im Fortschritt der Bildung, wenn auch zu verschiedener Zeit, es werden, — ist Dieß in eben dem Maß auch bei ihrer Rechtsgestaltung möglich und sie werden insofern für gleiche oder ähnliche Einrichtungen und Gesetze empfänglich. So kömmt es denn, daß auch manches Heimische sich völlig überleben und unanwendbar werden, manches ursprünglich Fremde aber zeit- und sachgemäß erscheinen kann. [1])

---

1) Vergl. S. 12 u. Anm. 2. — Hier mag nur noch eine Bemerkung ihre Stelle finden. Insoweit in irgend eines Volkes Recht, mithin auch im römi-

Nach allem Bisherigen begreift man schwer, wie der Mehrzahl der Anhänger der geschichtlichen Rechtschule der sonderbare Widerspruch entgehen konnte, in den sie mit sich selbst gerathen, wenn, trotz des Nachdrucks den sie auf das Volksmäßige, „Organische“ im Recht — die Rechtsgewohnheit — legen, am Ende doch Alles bei ihnen darauf hinaus läuft, uns das ruhige Stehenbleiben beim römischen Recht zu empfehlen, weil es als ratio scripta, als das wahre „Weltrecht,“ gelten müsse, und wenn uns darauf hin Manche von ihnen nichts Geringeres zumuthen als jeden Gedanken aufzugeben an selbstthätige Fortbildung unseres vaterländischen Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung, natürlich mit verständiger Benutzung des römischen Rechts.

Dieß ist um so auffallender als ohne Frage gerade die Römer, im Gegensatz zu den Germanen, überhaupt so wenig Sinn wie möglich — auch im Recht, ebenso wie z. B. in der Sprache — für das wahrhaft Geschichtliche und Organische gehabt haben, daher ihnen z. B. das Verständniß eines eigent-

---

schen oder germanischen, sich allgemeingültige Gedanken ausgedrückt finden, die sich nicht auf bloße (sogenannte „spezifische“) römische oder germanische Lebensverhältnisse und Bedürfnisse beziehen, sondern auf wesentlich allgemeinmenschliche, insoweit aber nicht weiter läßt sich auch den daraus hervorgegangenen Rechtsgebilden (Regeln und Einrichtungen) allerdings ein „supranationaler, freierer Charakter“ (Jhering) zugestehen und ebendarum die Fähigkeit und Bestimmung zu allgemeiner, wenn auch nicht immer alsbaldiger, unmittelbarer Geltung. So, und offenbar am Ersten, den Rechtsbestimmungen, die sich auf die in aller Welt in der Hauptsache gleichen Bedürfnisse des Handels und Wandels beziehen; so ferner Allem was die eingemahlige Ehe angeht, als die dem Urbild des Rechts in seiner Anwendung auf die Geschlechtsverbindung einzig gemäße Gestaltung derselben. Daß es aber noch etwas lange währen möchte, bis alle Völker sie als solche wirklich anerkannt haben, ist außer Zweifel. Ebendieß gilt z. B. von der Staatsverfassung, obgleich auch hier Nichts gewisser sein kann, als daß das gleichmäßige Ersteigen einer gewissen höheren Stufe der Gesammtbildung, also des inneren Lebens der verschiedensten Völker die Foderung einer entsprechenden, wenigstens nah verwandten Gestaltung ihres äußeren Lebens mit sich bringt.

lichen Gewohnheitrechts und seines wahren Verbindungsgrundes — vollends seitdem das fas durch das jus verdrängt war — gänzlich abging und wir auch hier wieder, wie so oft, unsere an sich ohne Frage richtigere und tiefere deutsche Auffassung sichtlich ihnen geliehen haben.

Hat, nach dem vorhin Bemerkten, jedes bestehende Rechtsganze etwas so wesentlich von örtlichen und zeitlichen Verhältnissen Abhängiges — insofern „Relatives" —, daß man es damit als in gewissem Sinn verwachsen betrachten darf, so soll damit keineswegs gesagt sein, daß nicht sehr Vieles in dermaligen Rechtszuständen unpassend und störend für den gesunden Lebensverlauf des Volks sein könne, eben weil es nicht auf eine innere Nothwendigkeit seines Eigenlebens, sondern nur auf Zufall, Laune oder Gewalt sich zurückführen läßt; daher denn auch nie bloße Willkür des Gesetzgebers als Quelle auch nur des „relativen," wahrhaft geschichtlichen Rechts gelten kann. Vielmehr läßt sich beim Gesetz, aber ebenso auch bei der Gewohnheit, ob deren Inhalt wirklich der rechte sei, immer erst nach einer höhern Richtschnur bemessen, die aber, wie gleich zu zeigen ist, nicht bloß „real" oder „historisch" sondern auch „ideal" d. h. nicht bloß vom Volksleben oder Volksgeist abgenommen sein muß, sondern auch, und vor Allem, von dem damit durchaus nicht gleichbedeutenden[1]) Geist oder Gedanken des Rechts.

Wenn es demnach als ein Verdienst der historischen Schule zu rühmen ist, daß sie gebührend aufmerksam gemacht

1) Dafür aber nimmt es auch Esmarch mit der historischen Schule, wenn er deren Losungswort: „Der Geist des Rechts ist der Geist der Nation" ohne Weiteres gutheißt. Ein ähnlicher Ausdruck von Ihering (Geist des röm. R. I. S. 34) will nur dem Volks- und Zeitgeist zugestanden wissen, was ihm, wie wir gesehen haben, von Rechtswegen zukömmt und ist darum unbedenklich.

hat „auf die Geschichte, als den Boden auf dem das Recht" (oder vielmehr: das positive Recht) „entstanden ist," so darf man darüber doch nicht mit ihr vergessen — wie es gewissermaßen auch Jhering thut,[1]) ja sogar Lenz,[2]) der in einem Athem das Recht „ewig, absolut" und doch „historisch entstanden" nennt, — daß ein Anderes die Bedingungen des Daseins sind, sei es eines Werks der Nothwendigkeit oder Freiheit, der Natur oder Kunst, ein Anderes dessen Ursache.[3]) Man darf also nicht z. B. bei der Pflanze die Muttererde und alle ihre nährenden Bestandtheile, nicht Sonne, Luft und Regen, mit deren Lebenskeim selbst, der nur im Samenkorn gegeben ist, verwechseln, nicht beim Gemälde oder Gebäude den bloßen Stoff, der zur Ausführung benutzt wird und nach dessen Eigenschaften und Gesetzen sich diese nothwendig mitrichtet, mit dem Gedanken und Plan, aus dem es entsprang und der begreiflich immer das Ursprüngliche und hauptsächlich Bestimmende bleibt, während der Einfluß des Stoffs sich immer nur in zweiter Linie geltend machen wird.

So auch bei den mannichfaltigen Rechtsbildungen, die uns

---

1) Am a. O. S. 100: „— nie zu vergessen, daß Rechtsanschauungen, die allen heutigen Völkern gemeinsam sind und uns als Ausflüsse der reinen Vernunft erscheinen, in der That nur das Ergebniß der Geschichte sind." Sie sind vielmehr Jenes und zugleich Dieses, insofern es ohne Frage lange Zeit und Mühe erfodert, bis der reine Fluß der Vernunft erreicht ist.

2) Ueber die geschichtliche Entstehung des Rechts. S. 35.

3) Beiläufig bemerkt ist es hauptsächlich eben dieser grobe Verstoß gegen die Gesetze des Denkens, der sich in der ewig wiederholten Verwechslung der Ursache mit den Bedingungen des Lebens kund gibt („cum hoc ergo propter hoc"), dem wir die neuesten wie die ältesten Plattheiten der ihren eignen Leichnam vergötzenden Geist- und Gottlosigkeitlehrer verdanken, die Nichts mehr kennen und anerkennen als Stoff und Stoffwechsel, und darum in „verbesserter Stallfütterung" (Hundeshagen) das sicherste Mittel der Menschenveredlung erblicken!

die Geschichte aller Völker und Zeiten vor Augen führt. Ihrer aller gemeinsame Ursache oder Lebenskeim liegt in dem Grundgedanken des Rechts, der, gleich allen andern das Leben der Menschheit bewegenden Grundgedanken, immer und überall nur einer und derselbe ist und ihre allein ewige und unbedingte Grundlage ausmacht, der für alle Menschen und Völker auf gleiche Weise da ist und an allen sich wirksam erweist; der in allen ihren Recht-Sätzen und Einrichtungen[1]) sich mehr oder minder deutlich spiegelt, je nachdem er selbst nur ahnend oder mit voller Klarheit von ihnen erfaßt ist; der zwar vorübergehend mehr oder minder getrübt, aber nie ganz erstickt werden kann. Ihm allein kömmt „Universalität“ in der Bedeutung einer Weltbestimmung oder Allgemeingültigkeit zu, und nur insofern hat es überhaupt einen Sinn von einem Weltrecht zu reden, nicht aber insofern als man hierunter ein angeblich alleinseligmachendes positives Rechtsganze für alle Zeiten und Völker verstehen wollte![2]) —

---

1) Ob der heute beliebte, vornehm klingende, aber nebelhafte Ausdruck „Institute“ etwas Anderes sagt, oder Dasselbe besser, ist uns bis jetzt nicht gelungen zu ergründen.

2) Wenn Esmarch also (am a. O. S. 1042) nur im letzteren und nicht im ersteren Sinn die Möglichkeit eines Weltrechts hätte bestreiten wollen, — so wie z. B. jeder denkende Mensch alleinseligmachende Staatsverfassungen bestreiten muß — mit den Worten: „das römische Recht ist unendlich weit entfernt, auf den Charakter eines absoluten Vernunftrechts, vorausgesetzt daß ein solches überhaupt denkbar wäre, Anspruch machen zu können“ — so dürften wir uns einverstanden erklären; um so mehr als er selbst mitunter von „höchsten Ansprüchen der Vernunft,“ vom „Rechtsgedanken,“ von „Verwirklichung der Rechtsidee“ u. dergl. spricht, — wenn anders nicht auch ihm, wie so manchen Jüngern der historischen Schule, bloß in unbewachten Augenblicken solche Bezugnahmen auf einen rechtlichen Grundgedanken der Vernunft entschlüpft sein sollten. Allerdings aber wird jene Auslegung wieder zweifelhaft, wenn er sich an andern Stellen dahin ausspricht: „daß auf des Deutschen Schultern die Grundlagen eines künftigen Weltrechts ruhen“ (S. 1049); ferner: „es wäre einem deutschen Gesetzbuch

Die historische Schule hat aber ganz aus dem Auge verloren, daß es einen solchen unvertilglichen Rechtsgedanken überhaupt gibt und daß in diesem der wahre Urquell und geistige Bestimmgrund aller wirklich geltenden Rechte zu suchen sei, ja daß diese selbst in der That nur als ebensoviele mehr oder minder gelungene Versuche gelten können, demselben Gedankenkeim jene Entwickelung zu geben, die er auf gerade diesem Boden, d. h. unter Mitwirkung gerade dieser allein-eigenthümlichen Volk- Ort- und Zeitverhältnisse, zu erlangen vermag.

Einer wahrhaft geschichtlichen Betrachtung kann es aber unmöglich entgehen, daß der Rechtsgedanke nicht bloß ein dürrer, todter, jenseitiger Verstandes- oder auch Vernunftbegriff sei, sondern zugleich eine unendliche Lebensmacht, die in aller Menschengeschichte — wie in der Vergangenheit, so auch in der Gegenwart und Zukunft — sich stetig bethätigt, mithin selbst wesentlich geschichtlich, darum aber doch durch keine erfahrungsmäßige Wirklichkeit je ganz zu erschöpfen ist, m. a. W. die höchste und ohne Zweifel gewaltigste Triebfeder alles Rechts-

besser, es wäre nie geboren, wenn es nicht den Stempel des künftigen Weltrechts an der Stirn trägt;" und endlich: „Was wahrhaft unser (wenn auch fremden Ursprungs) ist, das ist ewig" (S. 1053). Da nun aber hier doch nicht etwa bloß Das was in der Wolle deutsch gefärbt ist, „wahrhaft unser" genannt wird, so erinnert dieser Ausdruck vielmehr an das „wahrhaft Wirkliche" d. h. Ideegemäße, was allein „vernünftig" sei, der Hegel'schen Schule; und wenn man damit eine andere Aeußerung verbindet, die sichtlich einem Gedankengang entstammt, der mit dem von Ihering und Lenz nahe verwandt ist: „Was römisch im römischen Recht ist, soll und wird untergehen, ja es ist zum großen Theil schon untergegangen" (S. 1047) — so sollte man doch wieder beinahe glauben, der Verf. halte eine und dieselbe, theils aus römischen theils aus germanischen Begriffen und Sätzen herausgeläuterte Gestaltung des einen und selben Rechtsgedankens für fähig und bestimmt zur Weltgeltung (als jus gentium). Keinesfalls war er bezüglich dieser Fragen sich selbst völlig klar geworden.

lebens. In dem obersten Rechts-Begriff und Grundsatz liegt demnach ebenso der unerläßliche höchste, wenn auch nicht der alleinige, Maßstab aller bestehenden Rechte, wie der Ausgangs- und Einheitpunkt jeder Wissenschaft des Rechts, mit dem man diese selbst aufgibt. Dieß geschieht aber sobald man, in unbegreiflicher Verblendung die zeitlichen eigenleblichen (individuellen) Erscheinungen und Verkörperungsversuche des Rechts mit dessen ewiger Wesenheit verwechselnd, lediglich auf die geschichtlichen Bestandtheile und Bestimmgründe der Rechtsgestaltung sieht und sie für die einzigen hält, sobald man m. a. W. des Rechtes höchste Quelle lediglich in die dermalige Denk- und Gefühlweise jedes Volks, die in ihm lebende Rechtsüberzeugung verlegt, diese habe sich nun offenbart in Worten oder Werken.

Erkennt man auf diese Weise keine höhere Richtschnur des Rechts an als die Uebereinstimmung mit diesem wandelbaren Rechtsbewußtsein, so erniedrigt man das Recht im Grunde ebenso, wenn auch weniger auffallend und grell, zum bloßen Menschenwerk, als da wo man es bloß auf die Satzung eines Gesetzgebers zurückführen möchte. Man nimmt damit ebenso vielerlei, gleichsam durch Verhängniß überkommene Rechts-Begriffe und Grundsätze als Völker an und stellt sie als gleich nothwendig, daher gleich gut und berechtigt, nebeneinander — hier etwa, wie weiland Montesquieu, die Vielweiberei, dort die Einweibigkeit, warum nicht auch in der Religion hier Vielgötterei, dort Eingottheit? — Und nicht nur wäre hiernach jedes Urtheil über die Vorzüglichkeit des einen bestehenden Rechts vor dem andern, z. B. des preußischen vor dem chinesischen, geradezu unmöglich, da jeder feste Anhaltpunkt (tertium comparationis) dafür fehlen würde, sondern ebenso jedes Urtheil über den Vor- oder Rückschritt eines bestehenden Rechts für sich

betrachtet; ja folgerecht müßte überhaupt die Nothwendigkeit und Möglichkeit einer Vervollkommnung vorhandener Rechtseinrichtungen, gleichen Schritts mit der Gesammtbildung, geleugnet werden.[1])

Nach dem bisher Ausgeführten ist also allerdings jedes Rechtsganze ein Organismus, aber ein Organismus ganz anderer, höherer Art als der bloß durch blinde Naturnothwendigkeit bestimmte der Pflanze; es ist — und daran hat die historische Schule nicht gedacht —: ein Vernunft-, um nicht mißverständlicher zu sagen: ein sittlicher Organismus, dessen Entfaltung zwar, wie gesagt, mitabhängt von gegebenen Lebenzuständen, aber vor Allem von dem Vernunftgesetz für den freien Willen bestimmt wird, das in dem einen Gedanken des ewigen Rechts enthalten ist. Dieser Gedanke, der insofern als der eigentliche Lebens- und Bildungstrieb alles Rechtslebens anzusehen ist, macht sich zwar überall, auch wo er nur geahnt wird, unwillkürlich in gewissem Maße Luft mittelst des Herkommens; aber auf diesem niederen Standpunkt kann und darf nicht stehen geblieben werden. Die Vernunftfoderung: des Rechtsgedankens überhaupt, und in seiner Anwendung auf die einzelen Lebensverhältnisse, sich vollbewußt zu werden und ihm gemäß mehr und mehr das hier oder dort für Recht Geltende zu läutern und zu vervollkommnen, alles derzeit noch beigemischte

1) Am Schärfsten und Schlagendsten sind diese und ähnliche Fehlgriffe der historischen Schule von den neueren Rechtsfilosofen Italiens aufgezeigt worden. Eine Zusammenstellung ihrer Gründe haben wir zu geben versucht in einem Auffatz: „Ueber die neueren Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie" in der „krit. Zeitschrift für Rechts-W. und Gesetzg. des Auslandes" von Mittermaier Bd. XXV. nr. IV. S. 82—91. — Man vergl. noch Ahrens' Rechtsfilosofie. 4. deutsche Ausg. 1852., bes. S. 65 ff. — Manches Gute findet sich auch bei H. J. Fichte, System der Ethik, Bd. I. S. 179; 196 ff.

Ungesunde auszustoßen, hauptsächlich auf dem Wege der Gesetzgebung — bricht sich in gleichem Maße mit dem Fortschritt der Bildung unabweislich Bahn. Diese freiheitliche, vernünftige Seite des Rechtslebens und der Rechtsbildung, die aus der geschichtlichen Aufeinanderfolge der Rechtseinrichtungen und dem wachsenden Einfluß des Gedankens auf dieselbe sich von selbst ergibt, ist der historischen Rechtschule nie ganz deutlich geworden, so gewiß sie auch mit allem Fug gewarnt hat vor dem übereilten Sichwerfen auf die Gesetzgebung, ehe nämlich der vorhandene Rechtstoff wissenschaftlich genügend bewältigt und der Tag eines klaren Zweckbewußtseins angebrochen war.[1])

§. 3. Angebliche Weltbestimmung des römischen Rechts (G. Lenz's Ansicht).

So einfach die Wahrheiten auch sind, die wir bisher mehr angedeutet als ausgeführt haben, so liegt doch in ihrem Verkennen oder ihrer unrichtigen Anwendung der Hauptgrund der Irrthümer, denen wir in den neuesten Schriften begegnen, die, hauptsächlich oder nur nebenbei, von dem Geist und Unterschiede des römischen und germanischen Rechts reden. Dieß zeigt sich z. B. deutlich schon in den Worten, in die Lenz[2]) seine Ansicht zusammenfaßt: „Jedes Volk hat sein Recht, aber als einen Kreis seiner Sitte; kein Volk aber hat das rechte Recht, das einzige, absolute, ewige, sich überall gleiche, das bindende Recht: keines hat das jus. Das jus hatten nur die Römer und die Römer waren kein Volk.“ Lenz erkennt also richtig ein ab-

1) Da Dieß z. B. in Hinsicht des Strafrechts leider noch lange nicht der Fall ist, so sind sämmtliche neueren Strafgesetzgebungen solche voreiligen Werke eines an sich löblichen Eifers.

2) Ueber die geschichtliche Entstehung des Rechts. S. 82. Vergl. auch ebend. S. 35. rc.

solutes, endgültiges Recht an, eben so richtig, daß kein Volk im Alleinbesitz desselben sein könne. Wenn er aber wähnt, dieses absolute Recht könne in ungetrübter Reinheit nur gewonnen werden durch Ueberwindung des Volkthümlichen, durch Völkermischung;[1]) jene Ueberwindung sei nur den Römern gelungen; und daher ihr Recht (jus) das absolute Weltrecht, so hat er aus zwei falschen Vordersätzen mit Nothwendigkeit einen falschen Schluß gezogen, dessen Einfluß sich, wie ein rother Faden, allerseits störend und fälschend durch das ganze, sonst an scharfsinnigen Bemerkungen und Ausführungen reiche Buch hinzieht.

Die Unhaltbarkeit des ersten Vordersatzes erhellt zur Genüge aus der obigen Erörterung Dessen was ewig und was nur zeitlich und örtlich bedingt im Recht ist. Was aber den zweiten Vordersatz betrifft, so ist es ganz unwahr, daß jemals die Röme alles Volkthümliche ganz und gar abgestreift hätten, da gerad sie eine besonders stark ausgeprägte Volkthümlichkeit in Allem bekunden was sie geleistet haben.

Unstreitig besaßen sie zwar in hohem Grade die Gabe, sich rasch anzueignen Was sie in aller Welt Zweckmäßiges und Besseres als das Heimische vorfanden, wie sich Dieß hauptsächlich in ihrer Kriegsverfassung und gewissermaßen auch in ihrer Religionsverfassung zeigt, die wenigstens Nichts von dem Geist der Ausschließlichkeit an sich trägt, der sonst in dem Gottes- oder Götterdienst der Völker des Alterthums überall zu Tage liegt. Wie die Römer, wenn auch gewiß nicht von Anfang an

1) Dieser Wahn gränzt, sonderbar genug, wenigstens von einer Seite ganz nahe an den von Lenz selbst (am a. O. S. 19 f. und Anmerk. 10) so scharf und treffend gerügten Wahn Feuerbach's, daß das wahre Recht durch bloßes in Abzug Bringen des Unterscheidenden aller möglichen Volksrechte sich herausbringen lasse; — d. h. also durch ein fortgesetztes Entleerungsverfahren, dessen Ergebniß nichts Anderes sein könnte als ein völlig hohler („abstrakter") Gemeinbegriff!

hinaus waren — doch allerdings sehr bald, zumal durch den Einfluß der plebs auf ihre Bildungsgeschichte, hinauskamen über die engherzige Einseitigkeit der gottesdienstlichen und überhaupt volklichen Abgeschlossenheit der Juden, sowie über die spießbürgerliche Beschränktheit der griechischen Landeseingeborenheit („des Autochthonenthums") und des in Beidem zumeist wurzelnden Stammhasses; ebenso und gerade deßhalb war ihnen auch die Anlage zu einer freieren Entwickelung ihres Rechtslebens beschieden und trat im Lauf der Zeit immer deutlicher hervor in Folge der Erweiterung ihres Gesichtkreises zum orbis romanus und einer Vielseitigkeit ihrer Berührungen mit allen andern Völkern der alten Welt, wie sie bis dahin nie vorgekommen war. Und nur in diesem eingeschränkten Sinn, nicht aber allgemein,[1]) mag man daher nicht mit Unrecht sagen dürfen, daß Rom ein Träger der „Idee der Universalität" war gegenüber der beschränkten „Idee des Nationalitätsprinzips."

Wenn ferner Lenz selbst aus der Lehre vom Leben die Thatsache richtig heraushebt, daß die menschlichen Grundstämme eine wirkliche Verschiedenheit innerhalb der gemeinsamen Menschengattung begründen, d. h. bleibende Abarten bilden, wozu zurückzukehren trotz aller Mischung ein unverkennbares Streben sei; daß ferner auch von der verschiedenen Volkthümlichkeit, obwohl in minderem Grade, Dasselbe gilt; so sollte ihm auch nicht entgangen sein, daß eine innere Verschmelzung des Römervolks mit andern Völkern in der Art nie vorgekommen ist, daß jenes aufgehört hätte ein Volk und zwar gerade dieses in ganz besonders scharfen Umrissen gezeichnete Volk zu sein. Denn er wird kaum der Meinung sein können, daß die Eigenthümlichkeit der höchst verschiedenen Völker,

1) Wie Ihering am a. O. es thut.

aus denen die römische Welt bestand, sich, weil sie alle demselben Staatsjoch unterworfen waren, so gänzlich gegenseitig aufgehoben habe, daß davon Nichts übrig geblieben sei als der beliebte farb- und unterschiedlose allgemeine Menschenbrei, worin eine bekannte allweise Sippschaft das Ziel der Geschichte erblickt, — eine Behauptung kaum weniger abgeschmackt als die, daß es im Plan der Schöpfung liege, jemals die Alleineigenthümlichkeit der Einzelmenschen auszulöschen, damit „der Mensch überhaupt," das Linnee'sche animal bipes erectum, herauskomme.

Aber auch ein inneres Verwachsensein in dem Sinn läßt sich nach dem Zeugniß der Geschichte von den Völkern des römischen Weltreichs nicht behaupten, daß etwa die Römer, vermöge ihrer kräftigen, von Ihering dem Scheidewasser verglichenen, Volkthümlichkeit sogar die ihnen weit ungleichartigere nichtitalische Bevölkerung gleichsam verzehrt und sich völlig angeeignet hätten, so jedoch wie es bei verhältnißmäßig (nach Zahl und Kraft) ziemlich gleichen Bestandtheilen eines Mischvolks möglich ist und wie wir es auf eine überraschend schnelle Weise bei der Bevölkerung der vereinten Staaten von Nordamerika vor sich gehen sehen. Denn selbst da, wo es den Römern gelang ihre Sprache zur herrschenden und in Bezug auf die einheimischen Sprachen (mit Ausnahme der der Basken, wie es scheint: der „unüberwindlichen Kantabrer" —) nach dem Ausdruck eines gründlichen Sachkenners (Diez) so „merkwürdig reine Arbeit zu machen," wie in Spanien und Gallien, — ein Umstand woran doch so sehr viel hängt, — selbst da ist dennoch die alte Volksart der Keltiberer und Kelten bis heute keineswegs erloschen. Oder Wer wird in Cäsars Schilderung der Letzten nicht die heutigen Franzosen wiedererkennen und nicht in der Belagerung von Saragossa das sprechendste

Zeugniß erblicken von derselben unverwüstlichen Zähigkeit und heldenmüthigen Vaterlandsliebe der Ersten, die wir in der Belagerung von Numantia bewundern!? Noch weniger aber war an ein Erlöschen der Eigenthümlichkeit unterworfener Völker da zu denken, wo dieselben, wie die Griechen, den Römern an Bildung überlegen waren und es Diesen daher nicht einmal gelang und gelingen konnte, die Landessprache zu verdrängen. Das römische jus war und blieb für alle diese Völker immer, wenigstens einem großen Theile seines Inhalts nach, ein jussus oder — wenn das Wort jus wirklich, wie wir bezweifeln, näher mit jungo verwandt sein soll — ein jugum! — Es müßte ebendarum mit einem Wunder zugegangen sein, wenn sie nicht, seitdem sie von der Römer Herrschaft frei geworden sind, auch deren Recht, insofern es ihnen bloß äußerlich aufgelegt gewesen wäre und nicht wirklich einem inneren Bedürfniß ihres Lebens Befriedigung gebracht hätte, großentheils wieder abgeschüttelt haben sollten; daher man sicher, sofern Letzteres nicht geschehen ist, daraus auf eine solche Befriedigung zurückschließen darf.

§. 4. Angebliche Verderblichkeit des römischen Rechts für uns (C. A. Schmidt's Ansicht).

Noch seltsamer würde es aber sein, wenn wir Deutschen, denen keineswegs unter so zwingenden Umständen die Erbschaft des römischen Rechts angefallen ist, sie nicht schon, wie wir weiterhin zu zeigen suchen werden, so zu sagen sub beneficio inventarii angetreten oder, um ohne Gleichniß zu reden, uns nicht von Vorn herein fast alles Das fern gehalten haben sollten was entweder wirklich Ungesundes oder doch gegen unsre Lebens-Ansichten und Verhältnisse, unsere Begriffe von Recht und Sittlichkeit, Verstoßendes im römischen Recht sich vorfand, und wenn

wirklich, wo dennoch Einzeles der Art wenigstens theilweise der Fall ist, dergleichen fremdartige, störende Bestandtheile so tief in unser Fleisch und Blut eingedrungen wären, daß wir nicht früher oder später im Stande sein sollten sie wieder auszuscheiden, sobald wir uns nur ihrer vollbewußt geworden sind.

Wir sind in der That weit entfernt, mannichfache Mißstände in Abrede stellen zu wollen, die sich für uns aus der Erbschaft des römischen Rechts ergeben haben — und denen durch die verkehrte fortwährende Geltung des unserm Volk unzugänglichen römischen Rechtsbuchs als Gesetzbuch die Krone aufgesetzt ward. — Noch deutlicher wird Dieß weiterhin werden, zugleich aber, daß diese Erbschaft, die wir nun einmal wohl oder übel angetreten haben, uns dennoch mehr gute als schlimme Früchte getragen habe, — weil es uns nie an der Gabe gebrach und auch heute nicht gebricht, das Böse daraus auszustoßen, nur das Gute uns anzueignen, das Mangelhafte aber zu ergänzen; — daß sie aber in keinem Falle, wie jetzt wieder von Schmidt behauptet wird, einen Impfstoff von durchaus giftiger, zerstörender Wirkung für unser Volk enthalten habe.

Scheinbarer mag diese Ansicht sein, aber schwerlich der Wahrheit viel näher als die noch weiter gehende Behauptung, daß überhaupt die Schriften der Alten höchst gefährlich für uns seien, weil wir bei ihnen einer grundverschiedenen Weltansicht begegneten, so aber sehr leicht heidnische Vorstellungen von Sittlichkeit in uns aufnähmen. Dieses „christliche" Bedenken, dem auch Schmidt[1]) beizupflichten scheint, und was, beiläufig gesagt, von einem sehr schwachen Vertrauen in die Kraft der Wahrheit unsrer christlichen Ansichten von Sittlichkeit Zeugniß

1) Der prinzipielle Unterschied des römischen und germanischen Rechts S. 21.

gibt, bedarf indeß kaum der Widerlegung. Denn Niemand kann in Abrede stellen einestheils, daß unsere ganze Bildung geradezu im Alterthum wurzelt und daß namentlich die Beispiele wahrer sittlichen Größe, die Erscheinung so vieler ganzer Männer, denen wir dort begegnen, fast das Einzige sind was in unserer mark- und männerlosen Zeit erfrischend, stärkend und erhebend auf uns zu wirken vermag, anderntheils daß wir darum doch von Seiten unsrer Denk- und Gefühlweise gerade so wenig zu Römern oder Griechen geworden sind als etwa, durch das Lesen der Schriften des alten Bundes, zu Juden. Oder wäre es vielleicht nicht wahr, daß uns z. B. die aristokratisch strengen Begriffe von Staatsgesinnung, wonach die Spartanerinnen oder der ältere Brutus freudig ihre Söhne opfern oder wenigstens, wie der Doge Franz Foscari, sie anscheinend gleichmüthig von Staatswegen hinschlachten sehen,[1]) uns höchstens ein kaltes Staunen abnöthigen, weil sie mit unsern feineren, reinere Menschlichkeit athmenden Gefühlen im schneidendsten Gegensatz stehen?

§. 5. Nachtheile der Geltung des römischen Rechts als Gesetz und als Grundlage der Fachbildung.

Eine baldige Verständigung darüber, in welchem Sinn und inwieweit die Aufnahme des römischen Rechts für unser ganzes Rechts- und Volksleben förderlich oder nachtheilig gewesen sei, wird jedenfalls vom größten Belang sein für die fernere gedeihliche Entwickelung unsers Rechtzustandes. Je weniger aber bis heute die dahin zielenden Verhandlungen zum Schluß reif zu sein scheinen, desto verzeihlicher ist es wohl,

---

1) S. Schlosser's Weltgeschichte, XI. Bd. S. 7.

wenn in den folgenden Blättern versucht wird ein Scherflein dazu beizusteuern, und zwar von einem wesentlich andern Standpunkt aus als die bisher über die Streitfrage erschienenen Schriften, — ein Standpunkt von dem abzuwarten ist, ob man ihn filosofisch oder historisch oder keines von Beidem finden wird. Wenigstens darf der Verfasser glauben, gerade so viel oder so wenig „Romanist“ und „Germanist“ zu sein, um einer Gefahr weniger ausgesetzt zu sein als Manche seiner Vorgänger.

Eine große Schwierigkeit für die genannte Verständigung liegt schon darin, daß zur gründlichen Beantwortung der unumgänglichen Vorfrage: wieviel denn wirklich von den römischen Rechtsanschauungen in unser Volk eingedrungen ist? — dermalen der großen Mehrzahl unserer Rechtsfachmänner die erfoderliche Unbefangenheit fehlt, indem sie, wie mit Recht Schmidt[1]) ihnen vorwirft, ohne Weiteres alles Das beim Volk vorauszusetzen pflegen was sich nur bei ihnen selbst findet. Niemand aber kann verkennen, daß sie allerdings noch immer bei Weitem überwiegend ihre Rechtsweisheit bloß aus dem Corpus juris schöpfen, um so mehr als es immer gewöhnlicher wird, daß sogar Anfänger sich kopfüber in die „Pandekten“ stürzen. Sehr begreiflich ergibt sich daraus die Gewöhnung, an Alles nur den beschränkten Maßstab des römischen Rechts anzulegen; ihr ganzes Rechtsurtheil wird vollständig verrömert und sie bleiben den im Volk wirklich lebenden Rechtsansichten ebenso fremd wie dieses den ihrigen, zumal dann wenn sie nicht längere Zeit an einem Untergerichte oder als Rechtbeiständе beschäftigt waren.

Für diesen groben Mißstand gibt es unsrer Ueberzeugung nach nur zwei Mittel gründlicher Abhülfe: erstens daß das

1) Am a. O. S. 9 ff.

Corpus juris baldmöglichst überall aufhöre, Hauptquelle des unmittelbar geltenden Rechts — Gesetzbuch — zu sein; zweitens daß nicht mehr in der bisherigen Einseitigkeit das römische Recht zugleich die Grundlage und den Ausgangspunkt unsrer gesammten Fachbildung für die künftigen Rechtspfleger abgebe, — aber freilich ebensowenig etwa ein an dessen Stelle tretendes Gesetzbuch, wie es in Oestreich vorherrschend der Fall gewesen zu sein scheint auf Kosten des Geistes ächter Wissenschaftlichkeit.

Einzig geeignet in das Rechtsfach einzuführen sind vielmehr solche Rechtsvorträge, die den Geist freier und auf höherem Standpunkt halten, wie es der Fall ist mit tüchtigen Darstellungen der Rechtsenzyklopädie und Rechtsfilosofie. Unter jener verstehen wir eine solche, die, ohne sich allzusehr in Einzelheiten zu verlieren, eine klare Uebersicht über sämmtliche Zweige der Rechtswissenschaft, ihr Ineinandergreifen und ihre verhältnißmäßige Bedeutung gibt; [1]) unter dieser aber eine solche, die nicht, trotz ihres anspruchvollen Gebahrens, bloß etwa das römische Recht auf allgemeine Ausdrücke zurückbringt und obendrein dem Rechtsleben der Wirklichkeit und seinen geschichtlichen Grundlagen entfremdet, die vielmehr darauf gerichtet ist zu dessen geistiger Erfassung und Durchdringung anzuleiten und ebendadurch gleich frei zu halten von dessen Unterschätzung und Ueberschätzung.

Nur eine Darstellung der Rechtsfilosofie in diesem Geist, die dem jungen Mann auf seinen Lebens- und Berufsweg die feste und freudige Ueberzeugung mitgibt vom Dasein eines ewigen Rechts, verbunden mit klarer Einsicht in dessen Wesen und

---

1) Daß Dieß in zwei Stunden wöchentlich unmöglich genügend geschehen kann, bedarf wohl keiner Ausführung! Es ist daher höchst bedauerlich zu sehen, wie man dennoch nach und nach auf einer namhaften deutschen Hochschule zu dieser viel zu beschränkten Zeit für jene Vorlesung heruntergekommen ist.

Zusammenhang mit allen übrigen Aufgaben eines echt menschlichen Lebens, in den Werth eines richtigen Begriffs von Recht nicht nur für eine wahre Wissenschaft des Rechts und wissenschaftliche Einheit des Rechtsfachs, sondern auch für das Leben, und zumal für die Lösung aller jener täglich drängender und bedenklicher heranstürmenden Fragen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens; — nur eine solche kann und wird ihm die jetzt so häufig fehlende Freude geben an seinem Beruf; nur sie verdient es wieder an die Spitze der ganzen Fachbildung zu treten und einen tiefgehenden Einfluß auf die Jugend zu üben, der allerseits vor Fehlrichtungen, zumal den unsrer Zeit eigenthümlichen, bewahren und ebenso vortheilhaft sein wird, wie der des früheren, mit Recht in Mißachtung verfallenen Naturrechts verderblich war.[1]) An eine solche, in das Fach einführende Vorlesung müßte sich selbstverständlich späterhin für gereiftere, fachkundigere Jünglinge eine andere ergänzend anschließen, die

1) Wir hatten gehofft, daß man in Oestreich suchen würde nicht bloß die Vorzüge sich anzueignen, die in wissenschaftlicher Hinsicht der deutsche Hochschulunterricht im Rechtsfache, durch gründliches Zurückgehen auf die geschichtlichen — römischen und germanischen — Quellen aller neueren Gesetzgebungen, auch der östreichischen, entschieden voraus hatte, sondern zugleich von den großen in Deutschland eingerissenen Mängeln dieses Unterrichts sich frei zu halten, wie man es bisher gethan hatte, insofern man die Vorträge über Rechtsfilosofie in Oestreich nie gering schätzte, noch weniger gar, wie anderswo, fürchtete. Diese Hoffnung ist indeß dadurch vereitelt worden, daß man dort soeben das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, nämlich die Rechtsfilosofie aus der Reihe der zu hörenden Vorträge ausgestrichen hat, allem Anschein nach aus dem Grunde weil diese Vorlesung überwiegend nachtheilig gewirkt haben mag. Bisher konnte Dieß sehr begreiflich kaum anders sein, solange es ihr nämlich an der rechten Ergänzung, beziehungsweise an dem rechten Gegengift, in tüchtigen geschichtlichen Rechtsvorträgen gebrach, solange überdieß die „abstrakt-formale“ Kant-Fichte'sche, oder aber Hegel'sche Behandlung derselben vorherrschte. An jenem Gegengift aber wird es künftig nicht mehr fehlen und auch diese Vorherrschaft geht überall mit raschen Schritten ihrem Ende entgegen.

ihnen — etwa unter dem Namen einer Filosofie des positiven Rechts — das tiefere Verständniß der bestehenden Rechte zu eröffnen suchte, wozu natürlich nicht das bloße Aufführen der Hauptbestimmungen derselben in Reih' und Glied genügen könnte, wovon die odiosa exempla ganz nahe liegen, sondern nur das Eingehen auf ihre bewegenden Gedanken. Wie sehr aber der Sinn auch hierfür erloschen ist, hält noch schwerer zu begreifen als zu glauben.[1])

---

1) Wir kommen darauf zurück in einer Anmerk. zu §. 15.

Auch das soeben erschienene Buch von Leist mit der dunkeln Aufschrift „Ueber dogmatische Analyse römischer Rechtsinstitute" bekundet ein geistigeres Streben und versucht in seiner Weise uns von der drolligen Gespensterfurcht zu erlösen, die wir herkömmlich vor allen irgend auf das Recht sich beziehenden Gedanken haben, die sich nicht über ihre unverdächtige Herkunft von irgend einer Satzung des Corpus juris glaubhaft ausweisen können und sich nicht knechtisch an dem begrifflichen Faden einer solchen auf- und abbewegen. Der Verf. fodert vielmehr mit allem Fug, daß man den Gedanken, zumal der naturalis ratio, nachgehe, die in den römischen Satzungen sich wirksam erwiesen haben, kurz: daß man über sie nachdenke. Er hat aber nicht im Mindesten Arg daraus, daß er ebendamit nur gerade Das verlangt hat, was alle klaren Köpfe unter dem Namen eines Eingehens auf „die gewichtigen inneren Gründe," „die Natur der Sache," „das Wesen des Rechts" von jeher verlangt haben, und was man „Filosofiren über das Recht" nennt und nennen muß, sobald man einsieht, daß eine Rechtsfilosofie, die mit den wirklichen Rechtsgestaltungen des Lebens gar Nichts zu schaffen haben soll, ein bares Unding ist. Im Gegentheil verwirft der Verf. nachdrücklich jedes „Hereinziehen" der gefürchteten „Rechtsfilosofie," der er übrigens alle mögliche Bedeutung — Gott weiß, in welchem jenseitigen Gebiet und auf welchem Stern — zugesteht, falls sie uns nur nicht auf den Leib rücken und schon diesseits ihr Licht, „das Irrlicht des unwandelbaren, ewig leuchtenden Natur- oder Vernunftrechts" leuchten lassen will! — Es würde leicht sein, in großer Zahl ähnliche sprechenden Zeugnisse beizubringen von der allgemein herrschenden trostlosen Unklarheit über die eigentlichen Grundlehren der Rechtswissenschaft, namentlich darüber: welche Stellung das Recht einnimmt zu dem Leben und allen Verhältnissen desselben, oder vielmehr: welche Seite, welches Verhältniß des Lebens eben das Recht bezeichnet. Aber freilich läßt sich Dieß nur dann begreifen, wenn man vor Allem einen richtigen Begriff vom Recht selbst hat. Dieser Begriff mit Allem was daraus folgt gehört aber

§. 6. Verhältniß desselben zu dem heutigen Stand unsrer Rechtswissenschaft (Biener's Ansicht).

Daß wir unter dem Einflusse des römischen Rechts zu der heutigen Höhe unsrer rechtswissenschaftlichen Bildung gelangt sind, ist eine unbestreitbare Thatsache. Diese für sich allein beweist freilich nicht, daß nicht unter andern Umständen, auf anderm Wege dasselbe Ziel hätte erreicht werden können, obwohl, wie wir unten sehen werden, allerdings bestimmte Gründe dafür sprechen, daß gerade jener römische Einfluß unsre rechtsbildende Kraft in einem wesentlichen Stück ergänzt hat und uns insofern als durch höhere Fügung beschieden anzusehen ist. Keinesfalls aber ist durch die erwähnte Thatsache das von Biener gefällte und von Gaupp,[1]) wie es scheint, gebilligte Urtheil genügend begründet, „daß der germanische Geist (der gewohnheitrechtlichen Bildung) an sich selbst die Gabe nicht besitze zu allgemeinen Ansichten und wissenschaftlichem Zusammenhang zu führen, wenn er diese Gabe nicht von Außen her empfange," so wenig sich auch andrerseits beweisen läßt und so unwahrscheinlich es auch sein mag, daß wir, auch ohne das römische Recht, ebendahin oder doch, daß wir ebenso schnell und gut dahin gelangt wären wohin wir gelangt sind. Schwerlich läßt sich nämlich in Abrede stellen:

---

so gewiß dem Diesseits und allen wirklich bestehenden Rechten an, als man ohne ihn nun einmal schlechterdings dem Ziel nicht näher kommen, ja trotz alles „Umschauens" so wenig wissen kann, ob man „auf dem rechten Weg" ist, als Jemand der weder weiß woher er kömmt noch wohin er will. Wir wenigstens wissen uns unter der „Methode," hinsichts deren soeben wieder Foderungen gemacht werden, die aller scharfen, klaren Bestimmung entbehren, Nichts weiter zu denken als den (richtigen) Weg, das (zweckgemäßeste) Verfahren der Forschung oder Darstellung, des Lehrens oder Lernens u. s. f.

1) Die Zukunft des deutschen Rechts. S. 110.

einmal, daß der natürliche Gang aller und jeder Rechtsentwickelung nothwendig anhebt mit Rechtsahnungen, die in Sitte und Herkommen („gewohnheitrechtlicher Bildung") bewußtlos sich gestalten und daß erst allmählich jene höhere Stufe erstiegen wird, auf der wir immer mehr mit Bewußtsein erfaßten und ausgeprägten Rechtsgedanken begegnen, daß mithin eben diese Erscheinung, ähnlich wie wir sie in der römischen Rechtsgeschichte beobachten, ebenso im Fortschritt unsrer Bildung auch beim deutschen Recht nicht würde haben ausbleiben können. Daß sich das römische Recht auf dem Gipfel seiner Bildung unendlich bewußter gestaltet hat als bis jetzt das deutsche, kann freilich keine Frage sein. War ja doch sogar Das, was wir römisches Gewohnheitrecht nennen, nicht eigentlich, nicht entfernt in dem Sinne ein solches wie wir es in unserm Vaterlande finden. Denn jeder Prätor machte ja gewissermaßen seine Vorschläge zur Weiterbildung des Rechts in Rücksicht bisheriger Lebens-Erfahrungen und Bedürfnisse, Vorschläge die, erwiesen sie sich als angemessen, von seinen Nachfolgern angenommen und beibehalten, andernfalls stets berichtigt wurden. Das auf diese Weise zu Stande gekommene Edikt, das man darum oft und treffend gleichsam das Werk einer ständigen Gesetzgebungsbehörde genannt hat, die freilich mitten im Leben stand, — das Edikt war es aber, an das sich hauptsächlich wieder die wissenschaftlichen Leistungen der größten römischen Rechts-Kenner und Lehrer mit ihrer unvergleichlichen Auslegungskunst anschlossen.

Nicht minder fest steht, daß es nur durch ein Wunder zu erklären sein würde, wenn die unleugbare, bei keinem Volk ihres Gleichen findende Gabe unsers Volks, zu dem Allgemeinen, zu den letzten Gründen vorzubringen, gerade bei der Gestaltung unsers heimischen Rechts sich nicht mit der Zeit ebenso

bewährt haben sollte wie auf allen andern Gebieten des Wissens und Lebens, — auf denen sich allerdings gleich wohlfeil und jedenfalls mit noch mehr Grund behaupten ließe, daß wir ohne Griechenland und Rom Das nicht geleistet haben würden, was wir geleistet haben. Die Thatsache aber, die kein Urtheilfähiger leugnen wird: daß wir das römische Recht über sich selbst hinausgebracht haben, d. h. daß wir es geistig besser zu durchdringen und in wissenschaftlichem Zusammenhang darzustellen, seine Grundbegriffe bestimmter auszudrücken und schärfer durchzuführen vermochten als die Römer selber, — diese Thatsache erklärt sich doch wohl nur aus unsrer Begabung, aus unserm ureignen Geist; man müßte denn von der in sich widersprechenden Annahme ausgehen, wir hätten von den Römern mehr zu entleihen und uns anzueignen verstanden als sie selbst besessen haben. Eine ähnliche wissenschaftliche Durchbildung, wie wir sie dem römischen Recht gegeben haben, wird uns sicher demnächst auch bei unserm heimischen Recht gelingen, sobald nur erst dessen begriffliche Kerne noch weit schärfer als bisher ausgeschieden und nachgewiesen sein werden. Wenn Dieß aber den Engländern bei ihrem vaterländischen Recht noch nicht gelungen ist, so möchte der Grund davon ganz nahe liegen, nämlich, wenn nicht allein doch hauptsächlich, gewiß nur in ihrer eigenthümlichen Geistesrichtung, die, hier wie immer allem Zurückgehen auf die letzten Gründe abhold, überall nur dem unmittelbar drängenden Bedürfniß des Lebens dient. Es scheint uns darum sehr weit hergeholt, jene Erscheinung aus ihrem Sichlossagen vom römischen Recht zu erklären.

§. 7. Guter Einfluß desselben auf die ausgewanderten deutschen Stämme.

Nichts springt, auch dem Laien, mehr ins Auge als daß den Römern, mehr als jedem andern Volk was die Geschichte uns kennen lehrt, ein vorzüglich starker Bildungstrieb im Gebiet des Rechtslebens eigen war: daß sie vorzugweise ein Rechtsvolk waren — daß darum, wie Gibbon schon hervorhebt, offenbar das Größte, was sie in den zwölf Jahrhunderten ihres staatlichen Daseins zu Stande gebracht haben, jenes unsterbliche Kunstwerk des Rechts ist, das sie uns hinterließen und das seine bewundernswerthe innere Vollendung und seine zwingende Gedankenkraft noch täglich an uns erprobt, wie es sie schon vor vierzehn Jahrhunderten an unsern ausgewanderten Stämmen erprobt hat. Denn, wie bei aller Berührung und Mischung der Einzelen wie der Völker die höhere Bildung durchgehend ein sichtliches Uebergewicht gibt, das sich mehr oder minder in allen Früchten der Bildung bewährt, so war auch Nichts natürlicher als daß nach der Völkerwanderung überall römische Ansichten auf die germanischen einwirkten und sie wesentlich umgestalteten. Schon diese erste theilweise Aneignung der Früchte der Rechtslebenarbeit eines höher gebildeten Volks durch unsere rohen Vorfahren konnte sicher nur vortheilhaft auf deren Gesammtleben zurückwirken, nicht aber den lebenskräftigen Keim einer künftigen Entwickelung desselben zerstören. Dieß erhellt sonnenklar schon daraus, daß in Frankreich zwar die römische Eroberung keineswegs eine bloß äußerliche geblieben war, sondern sich, wie in Spanien, bis auf die Sprache erstreckt, auch nur eine verhältnißmäßig sehr dünne Schicht von Germanen über die dichte gallische Bevölkerung sich hingelagert hatte, — daß aber demungeachtet nicht einmal dort das Römerrecht im

Stande war, der eingedrungenen wirklich gehaltvollen und sinnigen germanischen Gewohnheitrechte Herr zu werden, wenigstens nicht in den mit deutscher Bevölkerung wohl am Stärksten versetzten pays du droit coutumier. Davon gibt noch heute der code civil unverwerfliches vielfaches Zeugniß, da er bekanntlich unter dem überwiegenden Einfluß dieser coutumes, die offenbar fast ausschließend germanischen und nicht gallischen Ursprungs und Inhalts sind, entstanden ist und diese dann wiederum durch seine Vermittlung im ganzen heutigen Frankreich zur Geltung gebracht worden sind.

§. 8. Sein Nutzen für uns im Mittelalter, zumal durch Hinführung auf eine einheitlichere Rechtsordnung — den Staat.

Noch weniger läßt sich der vortheilhafte Einfluß verkennen, den das Wiedererwachen des römischen Rechts im Mittelalter auf uns in Deutschland selbst, nicht bloß wie früher auf unsre erobernd nach Süden und Westen gezogenen Stämme geübt hat. Es trat jetzt, wo man es als ein völlig fertiges, durchgebildetes Ganzes kennen und bewundern lernte, im Bunde mit dem eng daran geknüpften geistlichen Rechte, das von der gewaltigen geistlichen und weltlichen Macht der Kirche getragen ward, den Rohheiten jener Zeit des Faustrechts schroff gegenüber und half mit Erfolg den Weg ebnen zu besseren Zuständen nicht bloß in Hinsicht des Mein und Dein, sondern auch des öffentlichen Rechts und sogar des Völkerrechts.[1]) Denn für die Pflege der Keime dieses letzteren, die zunächst das Christenthum, und nächst ihm das römische Kaiserthum deutscher Nation, gelegt hatte, war es gewiß ein sehr günstiger Umstand, daß man allgemach

1) Viel Treffendes hierüber sagt Aegidi, der Fürstenrath, 1853, besonders in dem I. Abschnitt (§ 22 u. 23) „Deutschlands Vereinigung mit dem heil. röm. Reich u. Verhältniß zur römischen Kirche."

anfing, die Unterhandlungen zwischen Völkern in die Hand der hochangesehenen Doctores utriusque juris zu legen, deren utrumque jus, so vielfach auch die Aehnlichkeit der Fragen des Völker- und des Einzelrechts hinken mochte, immer doch eine bessere Entscheidungsquelle bei Staatenstreitigkeiten abgab, als wenn nach wie vor allein das Recht der Stärke zu Rath gezogen worden wäre.

Vor Allem nützte uns das römische Recht dadurch, daß es mit innerer Nothwendigkeit auf eine durchgehende Rechtsordnung, den Staat, hindrängte. Es war gewiß nicht bloß zufällig, daß das Ende des Fehderechts durch den ewigen Landfrieden und die Einsetzung der Reichsgerichte mit der Anerkennung des römischen Rechts als einer Richtschnur für diese, als gemeinen kaiserlichen Rechts, zusammenfiel. Erst damit war ein erster folgenreicher Schritt geschehen, um das wirre Neben- und Durcheinander der mannichfaltigsten engern und weitern Lebenkreise, woraus die mittelalterliche Gesellschaft bestand, seinen Anhalt- und Einheitpunkt in dem Staatsgedanken finden zu lassen, der erst von da an bei uns durchzudringen anfing. Das römische Recht erst half uns den Hauptfehler unserer damaligen Rechtsschöpfungen überwinden, denen, bei aller reichen Lebenfülle im Einzelen, doch, wie fast Allem was unser Volk bis heute nach Außen hin gewirkt hat, die unerläßliche Einheitlichkeit abging, dahingegen diese den Römern, wie alle ihre Werke bezeugen, am Meisten vielleicht ihr Rechtswerk, in reichem Maß zu Gebote stand, und zwar nicht bloß oder hauptsächlich, wie neuerlich behauptet worden ist, wegen des äußerlichen Umstandes des Ausgehens ihrer ganzen Rechts- und Staatsbildung von dem Mittelpunkt einer einzigen Stadt, sondern wegen der bei ihnen durchweg stark vorwiegenden Verständigkeit und Folgerichtigkeit des Denkens und Thuns.

§. 9. Unbeirrte Gestaltung des Staatsgedankens auf der rein germanischen Grundlage der Volksvertretung.

Wenn das römische Recht insofern der in jenem mittelalterlichen Wirrwarr fast verkommenen und erstickten großartigen Staatsanlage der Germanen zu Hülfe kam, so leistete es uns diesen Dienst ohne doch irgendwie störend einzugreifen in die aus dem eigensten Wesen unsers Volks entsprungene und in eben jener reichen mittelalterlichen Gliederung seines Gesammtlebens wurzelnde Art und Weise der Entwickelung und Gestaltung seines öffentlichen Rechts. Gerade hier zeigt sich im Großen und darum besonders unverkennbar, daß, trotz des äußeren römischen Anstoßes zur germanischen Staatsbildung (der freilich schon zu Zeiten Dietrichs von Bern und, deutlicher noch, des großen fränkischen Karl bemerklich war), dennoch in dieser selbst lediglich der gesunde echt germanische Kern das innerlich Bestimmende blieb und wir nie in knechtische Nachäffung des römischen Staatswesens verfielen. Dieser lebenskräftige Kern aber lag in dem Grundgedanken der Vertretung des Volks, — einem Gedanken, durch den allein ein großer Staat zu einer wahrhaft freien Form gelangen kann, in dem der Keim einer unendlich reichen Entwickelung und Gliederung nicht nur des Staats, sondern der ganzen Gesellschaft, verborgen liegt und der demungeachtet dem gesammten Alterthum so völlig fremd geblieben war, daß dasselbe für größere Staaten nur die so oder anders gefärbte Zwingherrschaft entweder eines Einzigen oder eines vielköpfigen Herrschers kannte und kennen konnte, während die Germanen (wie unsers Wissens zuerst Montesquieu darauf aufmerksam gemacht hat) in der durch Volksvertretung gemäßigten Einherrschaft die Lösung des Räthsels einer gleich einheitlichen wie freiheitlichen Verfassung gefunden hatten.

Zu dem vollen Verständniß dieses Gedankens einer Volksvertretung konnte sich auch weder Rousseau, noch die ganze ihm folgende Schule der Staatslehrer und Staatsmänner der ersten französischen Umwälzung erheben, deren Schriften und Thaten durchweg das Unvermögen bekunden über die Freiheit- und Verfassungsbegriffe der Alten gänzlich hinauszukommen. Zwar ist nun, durch die Einwirkung dieser französischen Auffassung der Freiheit als einer Freiheit der aus dem Lebensverband mit dem Ganzen losgelösten Einzelen (oder, wie man undeutlicher zu sagen pflegt, als einer „abstrakten, atomistischen" Freiheit), der gesunde Verlauf der Entwickelung der Volksvertretung auch bei uns vorübergehend gestört worden, wie z. B. unsre zahlreichen verunglückten, auf der Grundlage der kahlen Volkszahl beruhenden Kammerwahlgesetze es bezeugen; demungeachtet ist zu hoffen daß sie demnächst zum Segen der Menschheit gelingen werde, nachdem die Ueberzeugung Wurzel gefaßt hat, daß auf jenem Boden, auf dem man seit sechzig Jahren, zumal in Frankreich, immer neue Fehlversuche gemacht hat, nur ein haltloser, mit dem Firniß der Scheinfreiheit gläuzend übertünchter Verfassungsbau sich aufführen läßt.

Wunderbar genug ist es, daß dennoch in Rom, zum ersten und einzigen Mal in der alten Geschichte, die Herstellung eines wahrhaft großartigen Gemeinwesens gelang, eines Gemeinwesens das nicht bloß Stadtstaat blieb, auch wenn es von einem solchen ausging, und in dem wenigstens ein gewisses Maß von staatsbürgerlicher Freiheit zeitweise erreicht werden konnte. Die Möglichkeit dieser Erscheinung läßt sich in der That nur erklären aus jener beispiellosen Zähigkeit und Stetigkeit, die von der Bevölkerung Roms auch in ihren inneren Kämpfen bewährt wurde, in innigster Verbindung mit jenem so merkwürdig lebhaften und starken (besonders den Deutschen völlig räthselhaften)

Gemeingefühl, was noch ihre Nachkommen auszeichnet. Dadurch allein konnte eine Staatsverfassung Jahrhunderte lang bei ihnen bestehen, die man geradezu für unmöglich halten müßte wenn sie nicht wirklich gewesen wäre, — eine Verfassung der es an einem gehörigen Vertheilen und Ineinandergreifen der Hauptlebensverrichtungen des Staats, kurz an einer wahrhaft lebendigen Gliederung so völlig fehlte, daß sogar die Gesetzgebung zeitweise nicht ausschließend einem bestimmten gesetzgebenden Körper zukam, sondern von deren zweien, ja gewissermaßen von dreien, und zwar von jedem derselben für sich allein mit voller Gesammtverbindlichkeit geübt ward, nämlich vor Allem von dem Gesammtvolk (populus), als der Vereinigung der beiden Grundbestandtheile des Römervolks: der patres und plebs, ebenso aber ganz selbständig auch von der plebs allein, und endlich auch einigermaßen vom Senat allein.[1]) Bei so beispiellosen Gebrechen der Verfassungsgrundlagen, wo keinerlei regelrechte Auskunft für den Fall des Streits der gleichberechtigten Theile vorgesehen war, konnte offenbar nur ein durch stete Reibungen entzündeter und genährter Gemeingeist im Stande sein das Ganze zusammenzuhalten, Stockungen und Untergang zu verhüten, ein Gemeingeist der, eng verbunden mit einer durchgehenden sittlich-religiösen Gesinnung, bei den Römern zur Zeit des Freistaats ähnlich wirkte wie heute bei den Nordamerikanern und Schweizern. Dadurch aber wird nicht nur im Bereich der Verfassung, sondern auch der Einzelrechte, solange diese Gesinnung lebenskräftig ist, sehr Vieles möglich was bei uns, denen die gleiche Stärke dieser Gesinnung abgeht, ent-

1) Irgendwo in von Gagern's Resultaten der Sittengeschichte ist dieser beispiellose Mißstand schon hervorgehoben worden und eben darauf macht nun auch wieder in Betreff der Stellung beider Konsuln aufmerksam Th. Mommsen, römische Geschichte I. S. 160 f.

weder überhaupt, oder doch ohne das verwickelte Triebwerk unsrer Verwaltung,[1]) ein Ding der Unmöglichkeit wäre.

§. 10. Erhebung der Römer zur Anerkennung der rechtlichen Selbstgeltung des Einzelmenschen.

Nicht minder wichtig für unser Volk ward eine andere Leistung der Römer im Gebiet des Rechts, deren Bedeutung an und für sich zwar ziemlich allgemein erkannt wird, seitdem Ihering den glücklichen Versuch gemacht hat nachzuweisen, daß das ganze römische Recht auf Grundlage derselben aufgebaut sei, die aber noch immer nicht ganz im rechten Licht gesehen wird. Wir meinen die hier mehr als je zuvor sich durcharbeitende rechtliche Geltung des Einzelmenschen als Selbstwesen (Person). Nach ihrem wahren weltgeschichtlichen Werth kann aber diese Leistung auch nur im Zusammenhang der Geschichte gewürdigt werden, d. h. nur dann wenn man sich vollbewußt geworden ist nicht nur der ganzen Größe der damit gemachten Errungenschaft gegenüber dem ungleich niedrigeren morgenländischen und griechischen Standpunkt des Rechtslebens, sondern auch ihres richtigen Verhältnisses zu den germanischen Rechtsansichten. Beides, besonders aber dieß Letzte, ist dergestalt verkannt worden, daß man noch neuerlich in eben jener Leistung nicht nur keinen Gewinn, sondern geradezu die Quelle alles Unheils, was das römische Recht über uns gebracht haben soll, zu entdecken vermeint hat und daß man mitunter, in gerade umgekehrtem Vorwurf, selbst von Seiten namhafter Gelehrten, denen aber die Rechtswissenschaft und ihre Geschichte fremd sind, den Kern des Gegensatzes zwischen Römerthum und Deutschthum nicht anders zu bezeichnen

1) Hierüber gibt das beste Licht Tocqueville, de la démocratie en Amérique.

wußte, als daß in jenem die Einzelen als solche völlig untergingen, während sie in diesem allein — was sich erst im Protestantismus voll bewährt habe — zur rechten Geltung kämen; da doch dieß Letztere nur hinsichtlich der Alleineigenthümlichkeit (Individualität), nicht aber überhaupt für die Persönlichkeit, in voller Ausdehnung wahr ist.

In den Staaten des Morgenlandes mit ihrer väterlich-priesterlichen Verfassung lag, wie überall in den Uranfängen,[1]) noch Alles in ungeschiedener unmittelbarer Einheit beschlossen. Der Einzele stand zum Staat wesentlich in keinem andern Verhältniß als die Pflanze zur gesammten Schöpfung und ihren Gesetzen: im Verhältniß unbedingter Abhängigkeit.

Selbst in Griechenland kam man in der Hauptsache wenig hinaus über diese asiatische Auffassung. Der Staat und sein Gesetz blieb auch hier in allen Stücken für seine Bürger das Höchste; sie gingen völlig im Staat unter, indem er nicht sowohl als Mittel für sie galt, sondern sie als bloße Mittel für ihn, der in ihre Erziehung, ihr öffentliches und häusliches Leben beliebig eingriff, ihr ganzes Recht ihnen nach Gutdünken zutheilte (νόμος von νέμειν) bis auf die Ackerloose. Auch war Dieß keineswegs bloß in Sparta der Fall — wo man z. B. von Staatswegen die schwächlichen Kinder tödten ließ, die Erziehung der übrigen ganz in die Hand nahm, wo man im Kriege vorübergehend eine Anzahl junger Leute nach Hause schickte mit Vollmacht zur Kinderzeugung ohne alle Rücksicht auch nur auf die bestehenden Ehen u. s. f. — Ebensowenig herrschten ähnliche Ansichten überhaupt nur in den dorischen Staaten, wenngleich hier allerdings solche Staatseingriffe in das Recht der Einzelen am Häufigsten und Grellsten sind.

---

1) Vergl. S. 40.

Plato's Urbild des Staats ist darum, beim Licht betrachtet, auch Nichts weiter als die künstlerische Vergeistigung und vollendete Gestaltung eben jener Ansicht von der Staatsallmacht, über die kein Hellene jemals ganz hinauskam, derselben die neuerdings von Hegel wieder aufgewärmt und filosofisch angestrichen worden ist, die aber unter den gebildeten Völkern unsrer Tage im Grunde fast verschollen ist und nur noch in Frankreich, — vermöge ihres engen Zusammenhangs mit der ganzen „mechanisch-uniformen" Denkart der gallischen Bevölkerung[1]) — in allen Köpfen spukt, zur tiefsten Schädigung der Volksfreiheit die sich nun einmal nur von Unten auf (durch „selfgovernment") erbauen läßt und mit dem ewigen Machen von Oben (nach dem Napoleonischen: tout pour, rien par le peuple) nicht bestehen kann.

Jene unwillkürliche Befangenheit der griechischen Bürger mit ihrem ganzen Denken, Fühlen und Wollen im Staat, mit dem und durch den allein sie Etwas sein und rechtlich bedeuten konnten, und die sich auch in ihren freiesten Geistern nie verleugnet, gibt sich aufs Deutlichste kund in einer ihnen eignen gränzenlosen Ueberschätzung der bloßen Verfassungsformen und der staatsbürgerlichen Freiheit, also Dessen was wir nur als das verhältnißmäßig Untergeordnete, ja fast nur als bloßes Mittel ansehen und schätzen, während uns überall als die Hauptsache Das gilt was der Staat wirklich seinen Angehörigen leistet, also sein eigentlicher Gehalt. Nicht minder liegt sie zu Tage in ihrer, ebenso von Hegel wieder aufgegriffenen, Auffassung der Sittlichkeit als etwas nur die Gesammtheit Angehendes, wofür lediglich die Sitte maß-

1) Näher haben wir uns darüber ausgesprochen in dem unten, in einer Anmerk. zu § 17, angeführten Aufsatz der „Heidelb. Jahrbb."

gebend sei. Endlich möchten wir, als ganz bezeichnend dafür, daß bei ihnen noch in keiner Weise der Gedanke einer Selbständigkeit des Einzelrechts durchgedrungen war, noch den sprachlichen Umstand erwähnen, den Hasner[1]) hervorhebt, daß sie eigentlich nur ein Wort für den Besitz, nicht aber für das Eigenthum hatten, also nicht für gerade jenes Recht des Einzelen, das Hegel, nicht ohne Wahrheit, vorzugweise als dasjenige anführt worin sich erst „das Dasein des („subjektiven") Willens" offenbare, nämlich: der in die Sache gelegte Wille.

Rom macht, wie gesagt, einen Abschnitt in der Weltgeschichte schon dadurch daß es, im Alterthum zuerst und allein mit Erfolg, versucht hat die Persönlichkeit zur vollen Anerkennung zu bringen durch Ausbildung des jus personarum und überhaupt des jus privatum — auch zum Besten Jener die keinen Theil am öffentlichen Recht hatten, mithin in einer gewissen Unabhängigkeit von diesem, wie sie früher nie vorgekommen war —; es vermittelt insofern die alte und die neue Welt. Mögen auch seine ersten und entscheidendsten Schritte in dieser Richtung vielleicht veranlaßt oder begünstigt gewesen sein zunächst schon durch die Art der Gründung Roms, die angeblich von allerlei Volk ausging, nächstdem und hauptsächlich, wie kürzlich mit mehr Wahrscheinlichkeit behauptet worden ist,[2]) durch das Hinzukommen der eingewanderten plebs und ihres Bedürfnisses einer rechtlichen Stellung, wofür das überlieferte patrizische Recht keinen Raum hatte; mag es ferner auch an sich natürlich erscheinen, durch den inneren Zusammenhang des Rechts und des Staats, als der Rechtsgesellschaft, daß ebendas Volk,

1) Filosofie des Rechts und seiner Geschichte. 1851. S. 214 vergl. mit S. 181.

2) Darauf hingedeutet hat schon Ihering, nach ihm Schmidt. Einen Versuch, es näher auszuführen, hat Lenz gemacht.

das den ersten Staat zu stiften vermochte der diesen Namen **ganz** verdient, zugleich eine so merkwürdige Begabung für die **Bildung** des Rechts verrieth; — immerhin bleibt es eine **höchst** wunderbare Fügung, daß sich in dem Römervolk die eben **so** seltne als unentbehrliche Verstandes- und Willenskraft fand **um** mit seinen eigenen Rechtsüberlieferungen völlig zu brechen **und** gleichsam wieder von Vorn und zwar am rechten Ende anzu**fangen**, d. h. vor Allem die nöthige feste Unterlage zu gew**innen** für das beispiellos großartige Rechtsgebäude, an dessen **Ausführung** es in zwölf Jahrhunderten seine Meisterschaft bew**ährt** hat. Denn, man mag nun die Erzählungen über die Entste**hung** Roms für wahr halten oder nicht, so machte doch begreiflich **in** der ältesten Zeit der Einfluß der mitgebrachten Bildung **und** Sitten der überwiegenden Bestandtheile seiner ursprünglich**en** Bevölkerung sich geltend, sowie ihres späteren Zuwachses aus Nachbarvölkern, mit denen Rom in nächste Berührung kam und endlich verschmolz. Daher die vielen unverkennbaren Reste solcher geschichtlich überlieferten, wohl ausschließend unter den Begriff des fas und des patrizischen Rechts fallenden Einrichtungen, die auf eine ähnliche natürliche Zusammengehörigkeit und Gebundenheit der Einzelen und ihres Rechts im Ganzen des Volks — auch in der römischen Vorgeschichte — hinweisen, wie wir ihr bei andern Völkern der alten Welt begegnen. [1]) So das

1) S. S. 37. Ihering, Geist d. R. R. I, S. 160 f. 205 verkennt in Bezug auf die älteste Zeit Roms diese durch die Geschichte aller Völker bestätigte Wahrheit und möchte schon von Vorn herein die Rechts- und Staatsbildung so von den Einzelen ausgehen lassen wie man sie erst bei entwickeltem Bewußtsein zu denken im Stande ist und später auch bei den Römern gedacht hat, aber erst dann als äußere Anlässe dieser Entwickelung zu Hülfe kamen, nämlich vor Allem „die Erstarkung des Plebejerthums," in Folge dessen das naturwüchsige fas durch das gewillkürte jus immer mehr abgeschwächt und verdrängt ward. Diese gewiß richtigere Ansicht hat neuerdings auch an Lenz wieder einen beredten Vertreter gefunden („Ueber die geschichtliche Entstehung des

Verhältniß der Geschlechtgenossenschaft (gens, die freilich mit dem Klan kaum vergleichbar scheint) und Alles was damit und mit dem Familienrecht zusammenhängt, wie das Familien- und Geschlecht-Erbrecht sammt dem Vormundschaftrecht vor den zwölf Tafeln. Aber schon in den Gesetzen der zwölf Tafeln sehen wir jene alten Rechtsverhältnisse großentheils verdrängt oder doch wesentlich verändert und durchbrochen. Am Auffallendsten geschah Dieß dadurch daß wir hier, im Gegensatz zu dem in der Urzeit allen naturwüchsigen Völkern, und wohl auch den Römern, allein bekannten Familiengut, ganz plötzlich das schroffste Mein und Dein auftauchen sehen, — ein Sondereigenthum im strengsten Sinn des Worts in einer Schrankenlosigkeit und Ausschließlichkeit ohne Vorgang in der Geschichte. Dieselbe läßt sich in der That nur bei einem Volk einigermaßen erklären, bei dem die Haupterwerbquelle fortan bei Weitem überwiegend nur der eigne tapfere Arm war und in ihr spiegelt sich auf das Deutlichste das Recht des Stärkeren ab: die Unwiderstehlichkeit des Willens des Hausherrn, der nicht bloß beliebig zerstört und verschleudert was er erbeutet und errungen hat, sondern auch nach Gefallen Weib und Kinder, gleich seinen Knechten, tödtet, verkauft und verstößt, seine Kinder enterbt, aus seiner Gewalt entläßt, fremde Kinder ihnen an die Seite oder vielmehr an ihre Stelle setzt.

§. 11. Weltgeschichtliche Bedeutung dieses Schritts für die Vermittlung der alten und neuen Welt.

So gewiß man nun das römische Recht in seiner Blüthezeit als ein Meisterstück in seiner Art gelten lassen muß, so wenig

Rechts" S. 140 ff.) und Schmidt sowohl als Esmarch scheinen ihr beizupflichten.

kann man ihm doch ohne Verblendung einen Beruf zur Weltherrschaft auch nur in der Ausdehnung zusprechen, wie man ihn mit allem Fug den Werken der altgriechischen Kunst zuerkennt. Wohl aber darf man zuversichtlich der Unterlage ihres ganzen Rechtskunstwerks diese hohe Bestimmung beimessen: dem oben erwähnten Gedanken nämlich der selbständigen Geltung des Rechts des Einzelmenschen. Es ist bezeichnend daß, diesen Gedanken wenigstens bis zu einer ziemlich hohen Stufe der Entwickelung gebracht zu haben, gerade diesem Volk beschieden sein mußte, in dem gleichsam die ganze alte Welt zusammengefaßt und auf einen gemeinsamen Nenner gebracht war und das ebendadurch vorausbestimmt schien, vor Allem mittelst der Hinterlassenschaft jenes, wenn auch noch unvollendet gestalteten Gedankens die Brücke zu schlagen, über die allein das Fortschreiten zu unvergleichbar höheren Ansichten von Recht, Staat und Gesellschaft, um nicht zu sagen: zu einer höheren Weltanschauung möglich war, die wir vor den Römern voraus haben, wie selbst Manche der größten Bewunderer des römischen Rechts z. B. Ihering[1]) gerecht genug sind einzuräumen.

Völlig gelungen war es den Römern ohne Frage nicht, jenen Gedankenkern von der rauhen Schale zu befreien, die ihm noch von der ersten rohen Zeit anhaftete, wo nur der civis romanus, und nur wenn er sui juris war, volle rechtliche Geltung hatte, noch lange nicht schon der Mensch als solcher, und wo schon die derzeit alltäglichen Schlächtereien der Fechterspiele uns gänzlich zu enttäuschen mehr als genügen, wenn wir auch hier wieder, wie immer, nur zu geneigt sind unsere geläuterteren Begriffe den Römern unterzuschieben. Es gelang ihnen Dieß

1) Geist des römischen Rechts, I. S. 99 f.

sogar nicht in der christlichen Zeit, weil damals, zufolge der steigenden Entsittlichung und der lähmenden Zwingherrschaft der Kaiser, ihre rechtsbildende Kraft bereits sichtlich abgenommen hatte; und es bedurfte erst der Pfropfung des Christenthums auf den gesunden, vollkräftigen deutschen Stamm, damit jenes wie dieser alle die edlen Früchte bringen konnte, die wir ihrem innigen Bunde verdanken. Daß aber die Römer wenigstens manche erheblichen Fortschritte darin gemacht hatten, erhellt namentlich aus der wesentlich verbesserten Lage der Sklaven, sowie aus der immer freieren Stellung der Fremden, der Weiber, der Hauskinder und Mündel.

Denn, um nur mit wenigen Zügen diese Aenderung zu zeichnen: die Geschlechtsvormundschaft hatte ganz aufgehört und die Zurücksetzung des Weibes auch in andrer Hinsicht, sowie der durch Weiber Verwandten (cognati), ward immer mehr, wenn auch langsam, beseitigt. Die Frau war nicht nothwendig mehr, mit Allem was sie hatte, Eigenthum (in manu) des Mannes, ja sie konnte es endlich gar nicht mehr sein. Auch während der Ehe blieb ihr, als Sondergut, alles Das was nicht sie, oder Andere für sie, besonders ad matrimonii onera ferenda bestimmt hatten; und das zu diesem Zwecke Eingebrachte fiel, auch nach Ablauf der Ehe, dem Manne nicht anheim und wurde darum ihr und ihren Erben nicht nur durch Pfandrecht sichergestellt, sondern mußte auch durch ein gleiches Einbringen des Mannes erwidert werden. Die Mutter durfte endlich die Kinder beerben und sogar bevormunden, sowie von ihnen beerbt werden. Der indotata uxor ward eine Art von Pflichttheil am Nachlaß ihres Mannes zugesprochen, ja zuletzt auch der dotata uxor — obgleich erst dann wenn gar kein Verwandter des Mannes mehr aufzutreiben war, also fast nie — dessen ganzer Nachlaß, und umgekehrt im gleichen Falle ihm der ihrige. Die Haus-

kinder durften nicht mehr beliebig getödtet oder verkauft werden; sie konnten in immer weiterm Umfang ein Sondergut erwerben, wenn auch freilich fast nie auf den Todesfall darüber verfügen. Die Annahme an Kindesstatt und das letztwillige Verfügungsrecht wurden wesentlich beschränkt zu Gunsten der Natur und der Blutsverwandten, ebenso die Vormundschaft und Pflegschaft, die mehr und mehr als öffentliches Amt zum Besten des Mündels und Pfleglings behandelt wurden u. s. f.

§. 12. Innerer Beruf der Germanen zur Ergänzung der römischen Rechtsarbeit in dieser und anderer Hinsicht.

Zur Fortsetzung und Vollendung der Arbeit des römischen Geistes in dieser Richtung, sofern jene Arbeit wirklich weltgeschichtliche Bedeutung hatte, waren aber die günstigsten Umstände vollauf gegeben durch den Eintritt der germanischen Völker in die Bewegung der Weltgeschichte. Indem diese mit ihrer jungen Kraft unverkennbar den Faden der Geschichte, und damit die frühere Rolle des Römervolks aufnahmen, bewährten sie dabei namentlich den entschiedenen Beruf, jenen von Rom geborenen und gepflegten Gedanken der rechtlichen Selbständigkeit des Einzelmenschen fortzubilden,[1]) ohne dessen klare Erfassung jede feste Grundlage fehlt zu einem wahrhaft lebendigen Gliedbau des Rechts. Dieser ihr Beruf beruhte nicht bloß auf einem Selbst- und Freiheitgefühl, das dem der Römer in ihrer besten Zeit an Stärke sicher nichts nachgab, sondern noch auf einigen andern Eigenschaften, die sie vor den Römern, wie vor allen andern Völkern von denen die Geschichte berichtet, voraus hatten und kraft deren auch in ihnen

1) Manche geistvollen Bemerkungen, die hier einschlagen, findet man in Hasner's Filosofie des Rechts u. seiner Geschichte, z. B. §. 220 ff. 246.

erst, wie vorhin bemerkt worden ist, die Grundgedanken des Christenthums den gedeihlichen Boden fanden, auf dem sie ihre weltbeherrschende Macht zu entwickeln vermochten.

Die hervorstechendste dieser Eigenschaften ist ein besonders reger und starker Sinn für alles Reinmenschliche, Weltbürgerliche.[1]) In ihm liegt die Hauptquelle ihrer so deutlich ausgesprochenen Anlage zu einer freieren Auffassung des Begriffs der Person, und mittelst seiner lernten sie nach und nach die engen Schranken der Abstammung und der Standesgenossenschaft überwinden, wodurch vordem das Menschenrecht bei ihnen, nicht bloß insoweit diese Umstände selbst das Bedürfniß mit sich bringen, näher bestimmt, sondern in aller Hinsicht beschränkt und eingeengt war.

Zugleich verriethen sie von jeher einen äußerst lebendigen Sinn für die volle Geltung der Alleineigenthüm=

---

1) Auch wenn zu einer näheren Ausführung hier nicht der Ort ist, so können wir uns doch nicht versagen wenigstens anzudeuten, daß uns vor Allem in dieser Eigenschaft des deutschen Volkes, verbunden mit seiner unvergleichlichen Fähigkeit und Bereitwilligkeit, jeder Alleineigenthümlichkeit der Völker wie der Einzelen gerecht zu werden, seine große weltgeschichtliche Sendung deutlich vorgezeichnet zu sein scheint: in aller Welt allem echt Menschlichen Vorschub zu thun, — worauf sein beispiellos starker Auswanderungstrieb es von jeher hingeführt und worin es schon jetzt, trotz seiner Zersplitterung, so Großes geleistet hat. (Auch das lesenswerthe Buch von Franz Löher „die Deutschen in Amerika" bringt dafür neue Belege.) Wenn es künftig auch wieder als Volksganzes zu handeln gelernt haben wird, dann erst wird auch das wahre Völkerrecht in starken Schritten seiner Verwirklichung sich nähern; denn kein anderes Volk war je so frei von Selbstsucht, so bis zur Ungerechtigkeit gegen sich selbst geneigt und geschickt nicht nur alles Gute, auch der Fremde, anzuerkennen und sich möglichst anzueignen, sondern auch allen übrigen Völkern zu lassen und zuzugestehen Was ihnen von Rechtswegen gebührt; keines hat darum eine so ausgesprochene Anlage zu einem wohlthuenden Einfluß auf die Herstellung von Frieden und Recht durch seine Vermittlung. — Auch von Seiten seines lebendigen Gefühls für Menschenwürde hat das edle und sicher zukunftvolle spanische Volk eine sichtliche, und unter den romanischen Stämmen bei Weitem die größte, Verwandtschaft mit dem deutschen Volk.

lichkeit (Individualität) in allen Gebieten des Lebens und Wirkens, mithin auch im Gebiet des Rechts.

Hierzu kam noch ein weiterer, entscheidend wichtiger Grundzug des deutschen Wesens, der erst durch den Gegensatz zum römischen Wesen recht ins Licht tritt.

Bei den Germanen bildet die klug, wenn auch herzlos kalt berechnende Verständigkeit zu keiner Zeit einen Zug ihrer Sinnesart; wohl aber zeigt sich bei ihnen schon früh eine vorzügliche Begabung hinsichtlich der höheren Seelenkräfte, namentlich eine überwiegende Vernünftigkeit, verbunden mit lebhafter Einbildungskraft, tiefem und reichem Gefühl oder Gemüth. Daraus aber ging eine Innerlichkeit und Innigkeit ihres ganzen Wesens hervor, die nicht ihres Gleichen hat, und kraft deren sie niemals geneigt waren nach Art der Römer selbstisch ihr Ich zum Mittelpunkt der Welt zu machen, vielmehr nur im engsten Lebensverein mit ihren Genossen, kurz nicht als bloße Einzele, sondern nur als lebendige Glieder eines höheren Ganzen sich fühlten und wohl fühlten, kraft deren sie ihre volle Befriedigung, ihre eigentliche Heimat, nur in engeren, auf strengster gegenseitigen Treue und Liebe beruhenden Lebenskreisen fanden, von wo diese innige Gemeinschaft des äußeren und inneren Lebens (auch der Sitte und Ehre), wie Gallier und Italiener sie nie kannten und begriffen, sogar auf weitere Kreise sich übertrug.

§. 13. Einfluß der Sinnesart der Römer auf ihr Recht.

Im geraden Gegensatz zumal mit dieser letzten Eigenschaft des germanischen Stamms hatten die Römer bekanntlich ihre Stärke in nüchterner Verständigkeit, die überall das Zweckdienlichste herauszufinden weiß und ihres Gleichen sucht in jener

scharfen Zergliederung der Begriffe, in jener strengen, bis ins Kleinste durchgeführten Folgerichtigkeit, die mehr als alles Andere das Bestechende und Ueberwältigende in ihrem Recht ist. Dieses ist ebendarum im eigentlichsten Sinn aus einem Guß, d. h. es trägt dasselbe Gepräge der größten inneren Einheit und Stetigkeit an sich, die wir in allen Werken des alten Rom bewundern.[1]) Es war den Römern eigen, wie Ihering richtig herausgehoben hat und wie es zumal in ihrem älteren Recht mit seinem Buchstabendienst und dem Prokrustesbett seines Formelwerks hervortritt, überall mit der starren allgemeinen Satzung (strictum jus) jeden Knoten zu zerhauen, der eine Lösung in Rücksicht aller besondern Umstände der Sache und Person verlangt hätte, wie man sie später, durch das Bedürfniß des Lebens getrieben, mit so merkwürdigem Auslegungsgeschick anzubahnen versucht hat. Diese Eigenheit aber, die ganz an die äußerliche Gleichmacherei der drakonischen Gesetzgebung erinnert, steht unsers Erachtens in deutlichem, wenn auch nicht geschichtlich nachweisbarem Zusammenhang mit dem überwiegend dorischen Geist, der in den Gesetzen mancher Staaten von Großgriechenland, namentlich Lokri's, wehte und fand jedenfalls alle Bedingungen ihrer Entwickelung in der Schule einer aristokratischen Verfassung, worin die starke Selbstsucht der Römer genährt und befestigt, ja so zu sagen auf Regeln gebracht und zu einem groß-

1) Auch die heutigen Italiener haben mit ihren Vorfahren eine große Schärfe des Verstandes gemein, wodurch sie, wie Jene, zum kalten „Rechnen mit Begriffen“ ungleich befähigter sind als wir. Vergl. unsern S. 15 angeführten Aufsatz „Ueber die neueren Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie“ S. 63. Doch scheinen die jetzigen Italiener vor den alten Römern eine weit reichere Einbildungskraft voraus zu haben, gleich als ob der griechische Kunst- und Schönheitsinn in neuerer Zeit (seit dem Wiedererwachen der Wissenschaften und Künste) mehr auf sie übergegangen wäre als in der alten, so daß sie jetzt gewissermaßen das Mittelglied bilden zwischen den Franzosen, die überwiegend Verstandesmenschen sind, und den alten Hellenen.

artigen Bau „nationaler Selbstsucht" erweitert ward.[1]) Wie wenig sie sich im Ziehen ihrer verständigen Folgerungen durch irgend Etwas beirren ließen, auch wenn dieselben noch so hart waren, noch so handgreiflich gegen Vernunft und Billigkeit, mithin gegen das wahre Recht verstießen, wollen wir nur an einigen Beispielen zeigen, obgleich auch die hier in Rede stehenden Satzungen, wie Dieß nicht anders möglich war, zum Theil schon im Verlauf der römischen Geschichte durchlöchert und eingeschränkt wurden.

In dem Theil ihres Rechts, der überhaupt am Feinsten ausgebildet ist und für das Bedürfniß des Weltverkehrs am Meisten vorgearbeitet hat, in ihrem Foderungsrecht, erblickten die Römer zwar ganz richtig den eigentlichen Gegenstand des Rechtsverhältnisses nicht etwa in der dabei zufällig ins Spiel kommenden todten Sache, sondern nur in der lebendigen Leistung der Theile, dem praestare; dahingegen entkleideten sie umgekehrt die Begriffe des Besitzes, Eigenthums und dinglichen Rechts so viel wie nur möglich aller persönlichen Beziehungen.[2])

---

1) Man kann überhaupt den Geist der aristokratischen Herrschweise kaum treffender zeichnen als es Ihering (am a. O. S. 300) mit den Worten gethan hat: Nicht von Menschen, sondern von abstrakten Maximen und Regeln wird der großartige Mechanismus der römischen Welt regiert.

2) Gerade in ihrem Begriffe von dinglichen Rechten spiegelt sich auch besonders klar die ihnen eigne Ergreifung des Rechtsgedankens nur von der verneinenden (d. h. auf Unterlassungen Andrer gerichteten) Seite, wovon weiterhin (§ 17) die Rede sein wird. Denn sie dachten unter jenen, die jetzt häufig „absolute Rechte" genannt werden, solche Rechte, die, schon nach der Natur des bleibenden Verhältnisses woraus sie entspringen, vor Allem das Verlangen des Nichtgestörtwerdens durch alle möglichen Andern mit sich bringen, demzufolge rechtliche Schutzmittel nothwendig machen gegen derlei störende Eingriffe von Außen nicht nur in das Recht selbst, sondern schon in den Zustand seiner jederzeit möglichen Ausübung, den Besitz. Dabei war ganz abgesehen von dem übrigens noch so verschiedenen Inhalt jener Verhältnisse und den daraus etwa zugleich sich ergebenden Ansprüchen und Verbindlichkeiten der darin stehenden Personen hinsichtlich bestimmter Leistungen

Demnach soll überall fast lediglich die kahle Aeußerlichkeit des Inhabens und des todten Stoffs den Ausschlag geben, nur an

(und nicht bloß Unterlassungen) sowohl gegen Einander als gegen Dritte und das Ganze. Im deutschen Recht hingegen wurde dieß Alles nie aus dem Auge gelassen: es wurde sogar beim Eigenthum die Möglichkeit gewahrt, daß dieselbe Sache unmittelbar Mehren zugleich Nutzen bringen könnte, oder wenigstens mittelbar, indem zumal mit dem Grundbesitz nur zu viele Verbindlichkeiten, auch zum Thun, verknüpft wurden, wie sich zeigt beim Lehen und der Leihe, bei Zehnten und Grundzinsen, Frohnen und Bannrechten, beim Nachbar- und Näherrecht, aber auch bei Grundsteuern und Enteignungsgesetzen, diesen Kindern der neueren Zeit, durch welche das Einzel- und Gesammtbedürfniß auf stetigere Weise ausgeglichen werden kann und soll als durch die alten Gewaltmittel der leges agrariae, Schuldaufhebungen, Vermögenseinziehungen u. Dergl.

Bei ihrer scharfen Scheidung zwischen obligatio und jus in re (s. unten eine Anmerk. zu § 19) mußten die Römer durchaus alle dauernden Verhältnisse zu einer Sache, sofern sie aus Verträgen stammten, — je nachdem ihnen nun die Rücksicht auf den Entstehungsgrund oder auf das Dauernde, Zuständliche, des Verhältnisses überwiegend schien — entweder unter jenen oder unter diesen Begriff bringen; und dabei ging es begreiflich nicht immer ohne Willkür und Schwanken ab. Zumal bei der Emfyteuse waren sie sichtlich verlegen, weil in ihrem Rechtsgebäude eigentlich kein Raum war für ein solches Mittelding, wobei der dinglich Berechtigte zugleich zu Leistungen verbunden war, die weit hinausgingen über das bloße Erhalten eines vorhandenen Bestandes, das dem Nutznießer oblag oder auch dem mit der servitus oneris ferendi Belasteten, bei welchem es sich ohnehin fast von selbst verstand. —

Beiläufig sei es dem Verfasser vergönnt hier zu erwähnen, wie viele Qual es ihm unter Anderm als Hochschüler machte, nirgends auch nur den kleinsten Aufschluß darüber zu erhalten, wie doch wohl die Römer darauf verfallen waren, Rechtsverhältnisse, die dem Inhalt und Zweck, ja selbst dem Ursprung nach oft so sehr übereinstimmten wie z. B. Darlehn und quasi ususfructus, Kauf, Pacht oder Miethe und ususfructus oder Erbpacht und Erbmiethe, Pfandrecht an Foderungen und an Sachen — so ganz verschieden zu stellen und zu behandeln. Denn daß es nun einmal so war, konnte ihn ebensowenig zufriedenstellen, als wenn er sich umsah nach Unterscheidungsmerkmalen der justae nuptiae und des concubinatus, und nun lesen oder sich sagen lassen mußte: sie lägen — in den verschiedenen Wirkungen beider! oder wenn ihm das Eigenthumsrecht ganz arglos im Kreise erklärt ward als das Recht an einer eigenen Sache rc., wie es bekanntlich gerade in den beliebtesten neueren Lehrbüchern geschehen ist. Man sage eben Was man wolle: Nichts fehlt der Mehrzahl unserer Lehrer und Lehrbücher so sehr wie die Logik und, Was dadurch be-

körperlichen Sachen Besitz und Eigenthum stattfinden, und dieses letztere in einer ganz beliebigen ebenso uneingeschränkten wie ausschließenden Verfügung über den Stoff der Sache, sogar bis zu dessen Zerstörung, bestehen.[1]) Auch soll hierbei nicht einmal der mindeste Unterschied zwischen Fahrniß und Liegenschaft gemacht werden, ebensowenig wie bei der rücksichtlos harten, alle Sicherheit des Verkehrs vernichtenden Verfolgung des Eigenthums auch gegen den dritten redlichen Besitzer, selbst dann — nach dem Satze: Kauf bricht Miethe — wenn Derselbe sein Recht von dem Rechtsvorfahr des jetzigen Eigners ableiten kann. Dieselbe Starrheit endlich, mit der sie ihr nemo pro parte testatus etc. geltend machen, mit der sie nicht nur am heres festhalten nach der Regel: semel heres semper heres, sondern auch am herus (nämlich am dominium), — überdieß ihr völliges Unvermögen sowohl ein wahres Gesammteigenthum als überhaupt eine Herrschaft (Gewere) Mehrer, wenn auch in verschiedener Beziehung, an demselben Gegenstand d. h. ein in die-

dingt wird, die Klarheit! Der große Beifall, den bei allen sonstigen Schwächen das Mackeldey'sche Lehrbuch erlangte, erklärt sich nur daraus, daß es in Beidem viel vor den früheren Schriften voraus hatte. Die Römer hingegen besaßen Beides in hohem Grade, wie schon ein einziger Blick sogar in Justinian's Institutionen, um so mehr in Ulpian's unübertroffene s. g. Fragmenta, ergibt. Man vergleiche nur einmal die daselbst gegebene durchsichtige Erklärung der Kunstwörter: lex derogatur, abrogatur etc. mit der von Thibaut (System des Pandekten-R. 6. Ausg. § 38). Nichts kann besser unsre wunderliche Sucht veranschaulichen, Alles auf möglichst allgemeine Begriffe und Ausdrücke zurückzubringen. Während die Römer überall ihre Rechtsätze an lebendigen Beispielen erläuterten oder daraus abzuleiten verstanden, enthalten wenigstens unsre Bücher, und sehr häufig auch unsre Vorträge, Nichts als ein wahres caput mortuum von möglichst allgemeinen Regeln, bei deren sehr vielen junge Leute, die noch sehr Wenig vom Leben und seinen Verhältnissen kennen, schlechterdings außer Stande sind, sich Fälle zu erdenken worauf sie passen; daher sie ganz natürlich so oft alle Freude an einer so trocknen leblosen Beschäftigung verlieren.

1) S. unsre Grundzüge d. Nat. R. S. 212.

sem Sinn „getheiltes Eigenthum“ zu begreifen — trieb sie zu der Rechtsdichtung hin, daß der früher allein Vollberechtigte (dominus), auch dann wenn der ganze Inhalt seines Eigenthumsrechts ihm längst abhanden gekommen und an Andere übergegangen war, dennoch „an der Sache selbst“ eine freilich nur nuda proprietas behalte, d. h. ein wesenloses Schattenrecht, eine bloße Anwartschaft auf dereinstige Wiedererlangung des vollen Eigenthums.

Nirgends tritt vielleicht die Härte, womit sie ihre ebenerwähnten todten Begriffe von Eigenthum durchführten, greller ins Licht als bei einigen ihrer Sätze über Erwerb und Verlust desselben. So namentlich darin, daß das verlassene Flußbett lediglich, je nach der Breite der anliegenden Grundstücke, an die Anlieger fallen soll ohne alle Rücksicht auf Jene, die durch den neuen Lauf des Flusses das Ihrige verloren haben; während im Geist des germanischen Rechts die preußische, österreichische und französische Gesetzgebung diese billige Rücksicht, wenn auch auf verschiedene Weise, nehmen.[1])

Aber auch Wer z. B. dem Jäger das geschossene Wild vor der Nase wegnimmt, wird nach römischem Recht Eigenthümer durch die bloße äußere Thatsache des Zuerstergriffenhabens, während er nach deutschem Recht mit diesem Ergreifen animo rem sibi habendi einen unstatthaften Eingriff in Das begeht was dem Jäger als Lohn seiner Mühe und Geschicklichkeit gebührt.[2])

---

1) Ebenda S. 260 Anmerk.

2) Hier, wie in zahlreichen andern Fällen, ist das deutsche Recht so sichtlich weit weniger „materiell,“ legt es so viel mehr Nachdruck auf das „bloß Gedachte und Gewollte“ als das römische Recht, daß wir schwer begreifen wie Gaupp (die Zukunft des deutschen Rechts S. 19; 51 u. 55) zu der gerade umgekehrten Annahme kam. Nichts scheint uns klarer und allgemeiner anerkannt zu sein (auch von Gaupp selbst z. B. S. 17; 48; 65), als daß Innerlichkeit, nicht Aeußerlichkeit, der vorherrschende Zug alles

Wer ein entflohenes wildes Thier einfängt, oder tödtet und ergreift, hat, so große Kosten auch dessen bisheriger Herr von dessen Anschaffung und Unterhaltung gehabt haben mag, bei den Römern ohne Weiteres das Eigenthum daran erworben. Ebenso der Eigner des Bodens, nach dem Satze: superposita cedunt inferioribus, ohne Unterschied an allem Dem was darauf gepflanzt worden ist — mit der einzigen Ausnahme, daß der Besitzer in gutem Glauben die Früchte, die er verzehrt hat, nicht zu ersetzen braucht, — ja sogar an Dem was darauf erbaut worden ist, so daß es zur Ermöglichung eines eignen dinglichen Rechts an seinem Bauwerk erst der künstlichen Hülfe durch Einführung der superficies bedurfte; während das deutsche Recht nicht etwa bloß bezüglich des Bodens und der Pflanzungen oder Bauten darauf, sondern auch der verschiedenen Stockwerke und Theile desselben Gebäudes u. s. f., die Möglichkeit von Eigenthumsrechten verschiedener Berechtigten neben Einander anerkennt.

Ebensowenig fragt das römische Recht das Mindeste nach der Arbeit Dessen, der lediglich aus fremdem, wenn auch noch so werthlosem oder leicht ersetzlichem Stoff vielleicht ein mühseliges Kunstwerk geschaffen hat, sobald es nur möglich ist dem Stoff die vorige Gestalt wiederzugeben, auch wenn Dieses noch so widersinnig wäre. Hier gibt also abermals bloß der starre

---

deutschen Wesens und Rechts ist; daher denn auch die römische Ueberschätzung der Form als solcher (der Formalismus), weil er im schneidendsten Gegensatz zu jener Denkart steht, nie bei uns Eingang finden konnte. Daß alle Völker im Kindheitalter auf Das was in die Sinne fällt mehr halten und halten müssen als gebildete Völker, die für Alles Schrift haben, ist zwar sehr begreiflich; aber eben so offenbar kömmt im deutschen Recht die sinnliche äußere Thatsache und Begebenheit fast niemals als solche, sondern nur wegen einer ihr inwohnenden tieferen Bedeutung, deren Ausdruck sie ist: — als Sinnbild eines Uebersinnlichen — in Betracht.

Begriff des Eigenthums am Stoff den Ausschlag; die vielleicht unendlich wichtigere Zuthat der Arbeit wird für Nichts geachtet, dagegen die Zuthat des unbedeutendsten Stoffs von Seiten des Arbeiters, und nur sie, Diesem die Früchte seines Fleißes rettet. Und nur in einem einzigen Falle ist, mit vollem Bewußtsein der Widersinnigkeit der Regel, ausnahmweise deren strenge Durchführung aufgegeben worden, nämlich durch den Satz: tabula picturae cedit, der auch für den Fall daß der Maler auf fremdes Holz oder Leinen, ja sogar mit fremden Farben gemalt hat, ihm das Gemälde erhält. Nicht minder erhellt zur Genüge — und abgesehen von den zahlreichen neueren Fehlversuchen, vom Standpunkt des römischen Rechts aus den Begriff eines „schriftstellerischen Eigenthums" zu Stande zu bringen, — zu welchen Verkehrtheiten (und zwar zu welcher Begünstigung des Nachdrucks) jene, den todten Stoff überschätzenden Eigenthumslehren würden haben führen müssen, wenn die Römer die Buchdruckerkunst gekannt hätten, — gleichviel ob sie, Was sehr die Frage sein möchte, im Bedrucken des Papiers eine „Spezifikation" gesehen haben würden und nicht, wie im Beschreiben desselben, eine bloße „Accession," — es sei denn daß sie abermals, wie beim Malen, die folgerechte Anwendung ihrer Grundsätze hätten fallen lassen; während doch für eine richtige, die Ansprüche aller Theile wahrende Entscheidung lediglich das Bedürfniß maßgebend sein kann, daß die Gesammtheit, wie jedem andern Arbeiter, so auch dem Geistesarbeiter die gebührenden Früchte seines Geschicks und Fleißes sicherstelle.[1])

1) S. unsere Grundzüge des Naturrechts §. 93. Wie viel oder wie wenig von den Grundlagen fast der ganzen Fluth von Büchern zu halten ist, die über den Nachdruck erschienen sind, ergibt sich aus der dort gegebenen Ausführung von selbst.

§. 14. Gegensatz der s. g. subjektiven und objektiven Rechtsauffassung und dessen angebliche Wiederholung im römischen und germanischen Recht (Schmidt's erste Anklage der Römer).

Damit jedoch die Rückwirkung der oben besprochenen Eigenschaften der Germanen auf ihre gesammte Rechts-Auffassung und Gestaltung in um so helleres Licht trete, ist es räthlich daß wir uns zunächst zu einer etwas genaueren Betrachtung der Anklagen wenden, die in neuester Zeit Schmidt gegen die Grundgedanken erhoben hat, von denen das römische Recht, zum Unterschied vom germanischen, ausgehe.

An die Spitze finden wir hier den Hauptvorwurf gestellt:[1]) daß die Vorstellungen der Römer von der Quelle des Rechts und seiner Verbindungskraft grundfalsch und verderblich und so völlig unverträglich mit denen der Germanen seien, daß ein Vernichtungskrieg beider Hauptrechte daraus mit Nothwendigkeit folge.

Um nun völlig ins Klare zu kommen über den Kern dieses angeblich durchgehenden und unversöhnlichen Gegensatzes, in welchem nach Schmidt das römische mit dem germanischen Recht steht, und der ihm mit dem neuerlich in Wissenschaft und Leben so schroff hervorgetretenen Gegensatz der s. g. subjektiven und objektiven Rechtsansicht in der Hauptsache derselbe zu sein scheint, ist es unerläßlich vor Allem diesen letztern Gegensatz etwas näher ins Auge zu fassen; denn um ihn, — von dem freilich Schmidt selbst zugibt, daß derselbe in der ganzen Schärfe, wie er ihn hinstellt, im römischen und germanischen Leben nicht hervortrete — um ihn drehen sich im Grunde alle Vorwürfe, die er zugleich dem römischen Recht und der älte-

1) Der prinzipielle Unterschied 2c. S. 25.

ren, Alles auf die Einzelvernunft zurückführenden („subjektiv-rationalistischen“) Naturrechtslehre, also selbstverständlich auch der ganzen Zeitrichtung macht, die unter dem Namen des „Liberalismus“ bekannt ist und ihren wissenschaftlichen Anhalt unverkennbar in eben dieser Lehre hat. Ja er will geradezu[1]) die ebengenannte Lehre und Richtung in Wissenschaft und Leben nur aus einem unbewußten Ausgehen von der eben so „subjektiven“ Rechtsauffassung der Römer erklären. Dieß aber scheint ihm außer Zweifel zu sein durch die auffallende Uebereinstimmung beider bis ins Einzele, vorzüglich in den Ansichten über das Wesen und die Entstehung des Rechts, in der Annahme der „Volksouveränität,“ in dem Losreißen des Rechts von der Sittlichkeit, überhaupt in jenem „Individualismus,“ wonach die Einzelen jede äußere Beschränkung ihres Thuns und Lassens unerträglich finden, sofern sie irgend über Das hinausgeht was zur Behauptung der Selbständigkeit eines Jeden für Alle gleich nothwendig ist, wonach sie also namentlich für die thätige Unterstützung des Nebenmenschen schlechterdings nur eine innere Verpflichtung und Verantwortlichkeit gelten lassen wollen.

Im Folgenden können wir jedoch begreiflich die Entwickelung und Gestaltung des erwähnten Gegensatzes nicht in der Art erschöpfend darstellen und beleuchten wie es, bis jetzt am Schärfsten und Klarsten, von Ahrens geschehen ist.[2]) Wir müssen darauf aber um so mehr hier verweisen, als nur aus einer solchen eingehenderen Betrachtung die vollste Ueberzeugung hervorgehen kann, daß in beiden Ansichten Wahres und Falsches gemischt ist, daß mithin keine derselben jene einseitig übertriebene

1) Am a. O. S. 19.

2) In der von ihm selbst 1852 besorgten deutschen, vierten, Ausgabe seiner Rechtsfilosofie Kap. 2—6.

Verherrlichung verdient und zu jener Alleinherrschaft berufen sein kann, die Schmidt für die „objektive“ Anschauung, und darum auch für das seiner Meinung nach von ihr ganz durchdrungene germanische Recht in Anspruch nimmt, während umgekehrt Andere und neuestens, wie wir gesehen haben, besonders Lenz Ebendieß für das römische Recht thun. Sichtlich hat auch Ahrens' ganze Ausführung, sowie der höhere, zuerst von K. Chr. F. Krause aufgestellte Rechtsbegriff, den er zum Grunde legt, auf die Darstellung von Schmidt sehr großen Einfluß geübt, obgleich Dieser darauf nirgends ausdrücklich Bezug genommen, auch ebensowenig wie Stahl, den er honoris causa mehrfach als Gewährsmann anführt, sich zu der Einsicht in die dort betonte Nothwendigkeit erhoben hat, daß der Gegensatz in einer Weise gelöset werde, die den beiden, oft nur scheinbar streitenden Ansichten gerecht wird.

Die durch Rousseau's contrat social in die Wissenschaft, durch die französische Umwälzung in das Leben geführte verderbliche Lehre ging bekanntlich — im grellen Gegensatz zu der germanischen Grundansicht — davon aus, den wirklichen lebendigen Zusammenhang der Einzelen mit dem Gesellschaftganzen und die dadurch bedingte Abhängigkeit von diesem völlig zu vergessen. Sie führte unvermeidlich, indem sie die Bürger aus diesem Zusammenhang riß und den bürgerlichen Ungehorsam gewissermaßen auf Regeln brachte, zur gränzenlosen Selbstüberhebung der Einzelen und zur Auflösung aller gesellschaftlichen Bande. Rousseau selbst hatte zwar die richtige Ahnung, wie aus seiner Unterscheidung der volonté générale von der volonté de tous erhellt, daß nicht der wirkliche Wille der Gesammtheit, sondern nur der vernünftige Gesammtwille d. h. Das was vernünftiger Weise Alle wollen sollten, maßgebend sein dürfe. Dessenungeachtet schob er selbst und

seine ganze Schule in Lehre und Leben überall dem letzteren Begriff den ersteren wieder unter, und das Volk, als bloße Menge, als Vielheit und beziehungsweise Mehrheit von Einzelen gedacht, wurde in dem Sinn über seine eigne Rechts- und Staatsordnung gestellt, daß diese nur als das Werk seiner von heute auf morgen wechselnden Willkür galt, daß ihr mithin, bei dieser fehlerhaften Kreisbewegung, aller feste Halt und Bestand verloren gehen mußte.

Wie großen Einfluß aber dieses Rousseau'sche Verlegen des Schwerpunkts überall bloß in die Einzelen und ihren Willen auf Kant und Fichte äußerte, verräth der erste Blick in deren Lehren. Kant gab freilich die Würde der Vernunft und die allgemeine Geltung ihrer Gesetze niemals preis; aber er verschmähte doch den Wegweiser zur Erkenntniß derselben, den Wolff richtig festgehalten hatte in der von ihm als wesentlich gefoderten Beziehung aller menschlichen Handlungen auf unsere Bestimmung oder, wie er sich ausdrückt, Selbstvervollkommnung; und er mußte ihn verschmähen, weil er an einer sachlich begründeten, daher allgemeingültigen Festsetzung der Aufgabe und folglich des wesentlichen Inhalts des menschlichen Lebens verzweifelte. So kam es, daß er überall nur unbewiesene und unbeweisbare „kategorische Vernunftimperative," nur „Postulate," aufstellen konnte und daß ihm, streng folgerecht, Nichts übrig blieb als zu versuchen, lediglich äußerliche und verneinige („formelle und negative") Kennzeichen für das Rechtliche und Sittliche aufzustellen, d. h. solche, wobei zum höchsten Maßstab für das Verhalten der Einzelen ihr eignes Gutdünken gestempelt wird, unter der einzigen Bedingung, daß die so bestimmte Handlungsweise des Einen zugleich die aller Uebrigen, also allgemein, sein könnte ohne daß damit das Zusammenleben unvereinbar wäre.

Eine dergestalt bloß aus dem Gesichtpunkt des Einzelwesens und seiner Willkür entworfene Sitten- und Rechtslehre konnte eigentlich nichts Anderes sein als eine neue Einkleidung des alten, von den Scholastikern schon breit geschlagenen, dann von Thomasius nach allen Seiten gedrehten und zum Grundsatz des honestum, decorum und justum erhobenen Sprichworts: „Was du nicht willst daß man dir thue, Das thue du Andern auch nicht;" und es verstand sich von selbst, daß danach Alles und Jedes im Thun wie im Lassen lediglich dem inneren Menschen ins Gewissen geschoben werden mußte, in einer Ausdehnung, in der das Leben, vollends das germanische, es nicht verträgt, aber auch das römische Recht es nie gethan hat, am Wenigsten zur Zeit seiner höchsten wissenschaftlichen Blüthe. Eben so natürlich war man aber auch, um die völlige Hohlheit einer aus solchen Grundsätzen fließenden Rechtslehre zu verdecken, von Vorn herein darauf angewiesen sich einen Inhalt für dieselbe von irgend einem bestehenden Recht zu borgen, und zwar vorzüglich vom römischen Recht, da dieses allerdings aus einem nah verwandten Gedankenkreise entsprungen war. Daher erklärt sich auch, beiläufig bemerkt, die mitunter noch heute wahrnehmbare Vorliebe mancher „Romanisten" gerade für die Kant-Fichte'sche Rechtslehre; da gerade diese deren selbstgefälligem Wahn, als ob sie in der Kenntniß des römischen Rechts zugleich den Hauptschlüssel der wahren Rechtsfilosofie besäßen, so großen Vorschub thut, während umgekehrt eine gehaltreichere Rechtsfilosofie, die es nicht nöthig hat sich mit römischen Federn zu schmücken, das beste Mittel sein würde sie in dem Glauben an ihre Allweisheit irre zu machen.

Der ganzen bisher besprochenen Richtung vorgearbeitet hatte der seit Adam Smith gäng' und gebe gewordene Versuch, dessen Unausführbarkeit die Fachmänner noch heute nicht

begreifen wollen: die ganze Volkswirthschaftlehre, also einen andern hochwichtigen Zweig der Gesellschaftwissenschaft, lediglich vom Standpunkte des Einzelmenschen aus zu begründen. Mehr noch ward sie gefördert durch die seit Jahrhunderten in zunehmendem Verhältniß auf allen Gebieten des menschlichen Wirkens von Staatswegen unter dem Schilde der „Polizei" geschmiedeten zahllosen Fesseln für jede selbständige Bewegung, deren Abschüttelung als erste Voraussetzung eines wahren Fortschritts allgemein empfunden ward. Daher denn der einstimmige, durch die maßlose Bevormundung von Oben während so langer Zeit vollberechtigte Ruf nach Erlösung aus jenen alten drückenden Banden — d. h. nach Freiheit — nicht mehr bloß auf dem Gebiet der Forschung und der Gewissen, sondern auch des Worts und der Schrift, der Gewerbe wie des Handels, kurz: nach einem durchgehenden Gewährenlassen (laisser-faire) der Einzelen und Vereine; daher das stete Ringen des inzwischen allgemach erstarkten Selbstbewußtseins und Selbstgefühls der Einzel- und Gesammtwesen nach der ihm entsprechenden und gebührenden Selbstbestimmung, das seinen endlichen Sieg, der einen neuen Aufschwung der Menschheit zur Folge hatte, sich auch sicher nicht wieder wird entreißen lassen.

So wenig sich aber dieß Alles mit Grund bezweifeln läßt, so fest steht es auf der andern Seite, daß die Foderung der Einzelfreiheit ihrerseits sich vielfach dergestalt überstürzt, daß sie sich an Beseitigung der eingerissenen übermäßigen Vielgesetzgeberei und Vielregiererei nicht genügen läßt, sondern für alle Zukunft jeder Einschränkung, jeder Einheitlichkeit und Gemeinsamkeit des Wirkens sich entziehen möchte, demnach mit keinerlei gesellschaftlicher Ordnung und Leitung mehr sich verträgt und, zufolge der Auflösung aller genossenschaftlichen Verbände, auf den Vernichtungskrieg Aller gegen Alle hinausläuft. Und inso-

fern, aber nur insofern, ist es allerdings unerläßlich, aus dieser bloß zerstörenden, verneinenden Richtung wieder zu der aufbauenden überzugehen, die s. g. natürliche Freiheit nicht mehr, wie bisher, gleich als Selbstzweck anzusehen, sondern ihren Werth und Umfang als Mittel nur nach den wesentlichen Zwecken des Menschheitlebens zu bestimmen denen sie dienen soll. In dieser wahren Vermittlung und Versöhnung der Einzelfreiheit mit der einheitlichen Gesellschaftordnung in allen Gebieten menschlicher Thätigkeit, m. a. W. in Herstellung des so vielfach zerrissenen lebendigen Zusammenhangs der Einzelen mit dem Ganzen, durch neue, von echt gesellschaftlichem Geist getragene Ordnungen des Gesammtlebens besteht offenbar die höchste, über unsre ganze Zukunft, auch in Hinsicht des Rechts und Staats, entscheidende Aufgabe der nächsten Zeit, der wir auch, unter dem wohlthuenden Einfluß des germanischen Geistes, der am Stärksten von dieser Ueberzeugung durchdrungen ist, unwillkürlich nachstreben, deren bewußte Erkenntniß aber der Vorbeding bleibt für jede zweckmäßige Wahl der Mittel, mithin auch für jedes tüchtige, den wirklichen Bedürfnissen des Lebens entsprechende Gesetzgebungswerk.

„Individualismus“ und „Sozialismus“ sind in der That beide nur die Auswüchse derselben verkehrten Auffassung des Einzelmenschen und seines Verhältnisses zur menschlichen Gesellschaft, mit deren keinem ein gesundes, ebenmäßig gegliedertes Gemeinleben vereinbar ist, obgleich das Wahre, was beiden Fehlrichtungen zum Grunde liegt, darüber nicht verkannt und unberücksichtigt bleiben darf. Nur also das Ueberwuchern des heutzutage vorwaltenden Geistes einer eigensüchtigen, als naturstandliche Ungebundenheit mißverstandenen, Einzelfreiheit fodert nachdrückliche Bekämpfung, aber mit Maß und Ziel, so daß dabei der vollsten Geltung der Persönlich-

keit und ihrer berechtigten Selbstbestimmung nirgends zu nahe getreten wird. Man verfällt aber unvermeidlich in diese letztere, der unsrer „Romanisten“ und „Liberalen“ nur entgegengesetzte, Einseitigkeit, wenn man, wie Schmidt,[1]) weil es ihm nicht gelang aus der Befangenheit in Stahl'schen Trugschlüssen sich zu befreien, die Aufgabe falsch stellt und demgemäß den voraussichtlich erfolglosen Versuch macht die s. g. subjektive durch die s. g. objektive Rechtsauffassung ganz zu verdrängen.

§. 15. Darlegung des Uebertriebenen in dieser Gleichstellung an beiden Rechten.

An dem ersten und Hauptvorwurf, den Schmidt dem römischen Recht macht, bleibt allerdings soviel, aber auch nur soviel, wahr, daß den Römern überwiegend die Willensmacht der Einzelen (in Hegel'scher Ausdruckweise: „das Prinzip des subjektiven Willens“ kürzer: das „Subjektivitätsprinzip“) für die Quelle alles Rechts gilt, daher sie denn fast durchaus auf dem Standpunkt der Einzelen (der singulorum utilitas) stehen geblieben sind, auf den die Schule Rousseau's wie die Kant's und Fichte's sich ausschließend stellt; daß dagegen den Germanen der Gedanke einer über alles Wollen der Menschen erhabenen, göttlichen Ordnung der Dinge dieser Welt — der bei den Römern gleichsam als „Postulat“ in der Luft schweben blieb —

1) Der prinzipielle Unterschied ꝛc. S. 17 u. sonst. — Nur in dem eben erwähnten Sinn der erfoderlichen Selbstbestimmung oder Selbstgesetzgebung aller einer höheren gesellschaftlichen Ordnung angehörenden Einzel- und Gesammtwesen, die durchaus gewahrt sein muß, enthält jenes so unglückselig zweideutige „Subjektivitätsprinzip“ Wahrheit und fodert es Anerkennung, nicht aber in dem sogleich zu besprechenden Sinn, als ob der Wille des Subjekts jemals Mittelpunkt und Triebrad wesentlicher gesellschaftlichen Lebensordnungen, auch der Rechtsordnung, sein könnte.

auch für die Ordnung ihres Rechtslebens als das vorwaltend Bestimmende erschien. Weil aber die unbedingte Alleinherrschaft solcher Vorstellungen, die nur zum Theil von der Wahrheit getragen werden, im Leben überhaupt unmöglich ist, da dieses auf Schritt und Tritt Zeugniß gegen sie ablegt, so ist es eben so unrichtig allzu ausschließend mit Ihering und Lenz das römische Recht von jenem und mit Schmidt das germanische von diesem Gedanken ausgehen zu lassen.[1]) Zum Beweise dieser

---

1) Lenz, dem ja überhaupt das römische Recht das „absolute" ist, schreibt folgeweise dem haltlosen Satz (der von Hegel an ihm hängen geblieben zu sein scheint): „Die Macht des Willens ist der Urquell des Rechts" — zugleich allgemeine Geltung zu.

Wenn aber Schmidt (am a. O. S. 67) den Römern vorwirft: „Was das Volk treibt, sein Recht so oder anders zu gestalten, interessirt sie wenig oder gar nicht. Der Gedanke, daß es über dem Willen des Volks noch eine dessen Willen beherrschende sittliche Potenz gebe, ist ihnen völlig fremd," — so ist Dieß jedenfalls ganz wahr von sehr vielen unsrer Lehrer des Rechts, namentlich des römischen, und durch ihre Schuld von dem bei Weitem größten Theil unsrer Hochschuljugend, die am bloßen Auswendiglernen der heute geltenden Satzungen ihr Genüge zu finden pflegt. So kömmt es denn, daß, zufolge der zwingenden Aussicht auf die Staatsprüfungen, zwar auf die möglichst äußerliche Weise nebeneinander, gleichsam in verschiedenen Gehirnkammern, römisches und preußisches oder französisches Recht untergebracht wird, aber ohne daß auch nur das Geringste geschähe um eine geistige Verbindung zwischen diesen dreierlei Rechtstoffen einzuleiten, die tieferen Gründe ihrer Gleich- oder Verschiedenartigkeit zum Bewußtsein zu bringen. Hat man doch vielleicht den Lerneifrigen mit Nachdruck gesagt: „Die Rechtsfilosofie (also das Eindringen in die letzten Gründe der bestehenden Rechte) sei nicht für sie von Werth, auch nicht für die Rechtsanwendung, (denn Was könnte dieser, die ja nur mit Rechtskunde und Rechtskunst zu schaffen hat, auch wohl die Wissenschaft und der wissenschaftliche Betrieb des Rechts auf der Hochschule nützen!?) sondern höchstens für die Gesetzgebung." Quousque tandem! — Wie sehr aber bisher die fast ausschließende Herrschaft der einseitigen Betrachtungsweise der historischen Schule die Geister gefangen hielt, beweisen die Vorstellungen von Rechtsfilosofie, denen wir mitunter auch noch bei jüngeren Gelehrten begegnen, z. B. bei Leist (am oben a. O.) und bei Esmarch, wenn er „gänzlich bezweifelt, daß durch die Fortschritte der Rechtsfilosofie Verbesserungen des Rechts zu Wege gebracht worden seien"

Behauptung müssen wir einige Erscheinungen des einen und des andern Rechts etwas näher ins Auge fassen.

So scheint es uns außer Zweifel, daß die Römer im Fortschritt ihrer Bildung immer mehr über das blinde Haften an den Folgerungen einer einseitig vom Einzelmenschen ausgehenden Rechtsanschauung zur Ahnung eines umfassenderen Rechtsbegriffs sich erhoben hatten. Der erste Schritt von dem vorwaltenden Bewußtsein eigner zur Anerkennung der gleichen fremden Willensmacht war bald gethan. Daraus ergab sich von selbst, und doppelt natürlich in der Republik, eine neue gemeinsame Grundlage, ein höherer Ausgangspunkt für die Fortbildung des Rechts in dem Vertrag, mit welchem abgeleitete Arten des Rechtserwerbs zu den ursprünglichen hinzukamen.[1]) Aber man blieb dabei nicht stehen. Immer häufiger finden sich Anfänge dazu, auch den guten Gebrauch der Einzelrechte nicht mehr bloß der Sittlichkeit der Berechtigten zu überlassen, sondern alle Uebrigen, mithin das gemeine Wesen, als rechtlich dabei mitbetheiligt zu behandeln, aus dem deutlichen Beweggrund: „expedit enim reipublicae ne sua re quis male utatur."[2])

(am a. O. S. 1043); — wobei der ebenso große als deutliche Einfluß der Filosofie, zumal der Wolff'schen, durch Suarez auf das preußische Landrecht, durch Vattel auf das Völkerrecht, durch Martini auf das östreichische Gesetzbuch, der Kantischen durch Feuerbach auf alle Strafgesetzgebungen unsrer Zeit u. s. f. ganz übersehen worden ist.

1) Viel Treffendes über dieß Alles sagt Ihering, Geist des römischen Rechts. I. S. 106 f. 114 f. 155 ff. 216.

2) Inst. I, 8. §. 2. Daß dieser Grund so schlecht als möglich stimmt mit dem allgemeinen Satz von Lenz (am a. O. S. 359), „das Recht dürfe nie sagen: ihr müßt wollen Was ihr sollt" — liegt auf der Hand; ebenso, daß dieser Satz, wie Ihering nachgewiesen hat, dem im römischen Recht vorherrschenden Geist ganz entspricht, indem er, gleichwie das: volenti non fit injuria, aus der Verlegung der Quelle des Rechts in die Selbstmacht des Willens streng folgt. Daß aber in einzelen höheren Ahnungen die späteren Römer sich über diese beschränkte Auffassung erhoben haben, erhellt wohl hin-

So namentlich in den Popularklagen, in zahlreichen, bald unmittelbaren bald mittelbaren rechtlichen Beschränkungen der Eigenwilligkeit des paterfamilias, als Hausherrn, Vaters und Sacheigenthümers — z. B. durch die Vorschriften in Bezug auf Mißhandlung und Freilassung der Sklaven, auf die volle Geltung der Annahme an Kindesstatt, [1]) auf Nachbarn und das Ganze beim Grundeigenthum (s. g. servitutes naturales, desertus ager etc.), auf Schenkungen und letztwillige Verfügungen, auf gerichtliche Erklärung zum Verschwender u. s. f. —; nicht minder in manchfachen Anwendungen des Satzes der aequitas: ne quis cum damno alterius fiat locupletior — z. B. bei den Kondiktionen und der lex Rhodia de jactu; endlich und hauptsächlich in Anerkennung alles Dessen, was contra bonos mores ist, auch für rechtlich unmöglich. Daher galten ihnen z. B. Verträge unsittlichen oder auch nur unanständigen Inhalts, selbst wenn sie beschworen sind, für rechtlich wirkungslos, wie pacta ne dolus praestetur u. Dergl., Erbverträge u. s. f.; daher wurden die gegenseitigen Liebes-Pflichten der Ehegenossen und Familienglieder fast durchweg im neueren römischen Recht berücksichtigt z. B. in den Bestimmungen über Blutschande, Unterhalt- und Pflichttheilverbindlichkeit, Enterbungsgründe und Unwürdigkeit letztwillig Bedachter, s. g. beneficium competentiae, Entbindung vom Zeugniß gegen Einander u. s. w. — Daß und warum die Römer zwar in Ein-

---

reichend schon aus ihrem eben angeführten Beweggrund verbunden mit den obigen Belegen seines Einflusses.

1) Hugo hat in der Unterscheidung der plena und minus plena adoptio noch unbegreiflicher ein „Verderben der Adoption" gesehen wie weiland v. Löhr in der Bewilligung der beneficia excussionis et divisionis ein „Verderben des Bürgschaft- und Pfandrechts," da doch hier überall nur Milderungen einer natur- und zweckwidrigen Willkür oder einer folgerechten Härte vorzuliegen scheinen.

zelheiten, auf Kosten der starren Folgerichtigkeit, der Wahrheit sich zu nähern, nicht aber auch den letzten Schritt zu thun vermochten, ohne den kein Rechtsbau jemals zur höchsten Vollendung gebracht werden kann. Dieß erklärt sich, wie sich weiterhin zeigen wird, nur aus ihrem Unvermögen denselben als einen wahrhaft lebendigen Gliedbau zu begreifen und zu gestalten.

Bei dem germanischen Stamme hingegen wurzelt offenbar der schon oben erwähnte Drang nach vollster Anerkennung der Alleineigenthümlichkeit, der sich bei keinem andern Volk in solcher Stärke und Bestimmtheit und in solcher Mannichfalt der Lebens-Erscheinungen und Gestaltungen kund gegeben hat, so tief in dessen innerstem Wesen, daß es geradezu lächerlich wäre ihn aus bloß äußeren, ja wohl gar aus römischen Einflüssen zu erklären. Ebendarin nun war wenigstens die deutlichste Anlage gegeben zum Heraustreten des Einzelen überhaupt, auch in Hinsicht seines Rechts, aus der blinden und gänzlichen Befangenheit in der Ordnung des Gemeinlebens, wie sie im alten Hellas zu Hause war. Schmidt selbst hat den Unterschied vom Griechenthum herausgehoben, daß der Germane nie der sittlichen Selbstbestimmung sich begeben und die Gemeinheit für sich habe eintreten lassen, falls nicht etwas ganz Unzweifelhaftes in Rede stand. Er macht eben so richtig darauf aufmerksam, daß an dem Begriff der wohlerworbenen Rechte der Einzelen, an der itio in partes und der Gliederung der Stände („Kurien") in der Landschaft — die wir ja z. B. noch heute am Schwedischen Reichstag sehen — die Ueberzeugung der Germanen ersichtlich sei, daß es Rechte, auch der Einzelen, gebe die von wandelbaren Willenschlüssen, auch der Mehrheit, schlechthin unabhängig seien. Schon hieraus und aus dem Sprichwort: „Willkür bricht Stadt- und Landrecht"

erhellt unsers Erachtens zur Genüge, wie wenig der Germane gewillt war, seine Selbständigkeit und freie Bewegung jemals irgendwie zum Opfer zu bringen.

Ja es möchte nicht an Spuren fehlen, daß auch er bisweilen in vollem Maße die unvernünftigste Eigenwilligkeit und den starren, folgerechten Eigensinn bewährt hat, die man nur den Römern aufbürden möchte. Oder wäre wirklich das bloße Halten des einmal gegebenen Worts,[1]) ohne alle Rücksicht auf die sittliche Zulässigkeit des Versprochenen, — also auch „in re prava," wie Tacitus ganz richtig das Setzen der eignen Freiheit auf den letzten Wurf nennt — etwas mehr als der größtmögliche „Subjektivismus," so ehrenhaft man es auch immer mit Schmidt finden mag? Eine solche Foderung der Ehre mag immerhin den Römern „unverständlich" gewesen sein, ebenso wie jene, die im Zweikampf ein Mittel erblickt die Ehre zu wahren; nicht aber war es darum jene höhere, echtere Ehre, die es wohl einmal fodern kann, daß man sich freiwillig in die Knechtschaft begebe, wie das großartige Beispiel des Regulus bezeugt! —

Wenn der Germane in der Gebundenheit durch die gesellschaftlichen Ordnungen, denen er angehörte, Nichts fand was seinem Freiheitsinn als unerträgliche Beschränkung erschienen wäre, — so daß er sie höchstens, wie nach Jhering der Römer, als eine vis major cui resisti non potest hingenommen hätte,

1) Wie wenig das deutsche Sprichwort „ein Mann ein Wort" so zu verstehen war, daß unsre Altvordern unter keiner Bedingung eine übereilt, etwa inter pocula, gemachte Zusage zurückgenommen hätten, erhellt aus Tac. Germ. cap. 22, der die Zurücknahme in solchen Fällen gerade umgekehrt als das bei ihnen ganz Gewöhnliche bezeichnet: „— detecta et nuda omnium mens postera die revocatur." Vergl. darüber den schönen Aufsatz Justus Möser's in seinen patriot. Phantasien II, 24: „Also sollte man die Stipulationen wieder einführen."

— so lag der Grund darin, daß eben jene Ordnungen ihm gar nicht als ein Aeußerliches erschienen, was auf ihm lastete, sondern vielmehr, vermöge seines Sinnes für inniges Zusammenleben mit den Genossen, recht eigentlich als das, wenn auch unbewußt und unwillkürlich gestaltete, Werk der gemeinsamen Stimmung und Richtung, worin er selbst mit seinem ganzen Denken, Fühlen und Wollen wahrhaft verwachsen und gemüthlich befriedigt war. Darum aber darf man nicht übersehen, daß die Germanen, da wo sie mit vollem Bewußtsein ihre Rechtsarbeit in die Hand nahmen, jene höheren Ordnungen zwar nie in dem Maß wie die Römer, sogar ihrem wesentlichen Inhalt nach, als bloßes, auf bestimmte Zwecke berechnetes Werk ihres Willens (also überhaupt menschlicher Satzung) betrachtet haben; daß sie dieselben aber doch ebensowenig als etwas durch unvermeidliches Verhängniß über sie Gekommenes mit morgenländischer unbedingter Selbstentäußerung hinnahmen, sondern sie durchweg nur als etwas vermittelst ihres und ihrer Vorfahren freien Willens ins Werk Gerichtetes, d. h. in diesem Sinn „Gewillkürtes," durch Vertrag und Selbstgesetzgebung zu Stande Gebrachtes, zu denken vermochten.

Im Großen und daher am Deutlichsten erhellt Dieß namentlich aus ihren Landesordnungen (worüber der Landesherr sich mit den Landständen vertrug), so daß sogar ein Widerstandsrecht für den Fall des Bruchs derselben von Oben ebenso als sich von selbst verstehend galt wie ein Recht der Bestrafung für den Fall des Ungehorsams von Unten, ja nicht selten ausdrücklich vorgesehen wurde.

Und wenn sie auch, wie billig, Staat und Obrigkeit überhaupt als göttliche Einsetzungen aufgefaßt haben, so hatte doch sicher Tacitus, als er von ihnen schrieb: nec regibus infinita aut libera potestas — und anderswo: in quantum Germani

regnantur — keine Ahnung davon, daß sie je in einem andern, asiatischen Sinn ein Königthum von Gottes Gnaden gekannt und anerkannt haben sollten. Aber mit einer Annahme der Art lassen auch die Thatsachen sich schlechterdings nicht reimen, daß ein Jahrtausend hindurch die deutschen Könige gewählt wurden; daß gerade in England, worauf doch Schmidt verweist[1]) „weil es sich des römischen Rechts erwehrt hat,“ jene Ableitung des Herrscherrechts, und überhaupt alles Rechts, unmittelbar von Gott so wenig Wurzel schlagen konnte, daß seine Verfassung und Regierung selbst geradezu in den wichtigsten Beziehungen auf geschichtliche Grundverträge, und insofern auf den ausgesprochenen Volkswillen, sich stützt;[2]) daß Locke's Staatslehren, worin die Staatsgrundverträge eine Hauptrolle spielen, nicht nur lange genug das politische Evangelium der Engländer, sondern auch vom größten Einfluß auf Rousseau's contrat social waren; daß Hobbes sogar beim Versuch der Rechtsbegründung unbeschränkter Fürstenmacht zum Vertrag seine Zuflucht nehmen mußte; und daß endlich das öffentliche Recht von England soweit geht den Satz aufzustellen: „Der König und das Parlament können Alles,“ der — freilich aber nicht in Hinsicht Derer, denen darin Unumschränktheit zu-

1) Der prinzipielle Unterschied ꝛc. S. 17.

2) Für den Kenner der englischen Geschichte wäre es Ueberfluß, Belege hierfür beizubringen. Weniger bekannt ist aber der vertragähnliche Hergang bei jeder Thronbesteigung in einem andern, ebenfalls vom römischen Recht frei gebliebenen germanischen Lande, in Schweden, worüber der schwedische Graf Frölich (des differends entre les nations civilisées, et de leurs causes, 1842. p. 38) sagt: „Le principe de légitimité, enfin, n'a jamais été tellement reconnu que le peuple ne se soit cru en droit de l'appuyer ou de ne pas y avoir égard selon son interêt, dans tous les cas urgents; c'est pour cela qu'un ancien usage prescrit un acte particulier de la part du peuple, appelé hyllning (acte d'agréer), qui précède chaque couronnement, même du successeur légitime.“

erkannt wird, — an das „princeps legibus solutus" erinnert.

Jedoch, abgesehen hiervon, findet auch auf Englands Boden derselbe Kampf der s. g. subjektiven und objektiven Rechts- und Staatsansicht noch heute Statt wie bei uns, und er ist dort schon mehr denn ein Jahrhundert vor 1789 in größter Heftigkeit mit Schwert und Feder gekämpft worden. Oder Wem fielen hier nicht die „Independenten" ein, Wem nicht Milton und Sidney gegenüber von Filmer und Saumaise, Wem nicht der Parlamentsschluß über die Regentschaftrechte des Prinzen-Regenten, nachherigen Georg IV. und Anderes mehr? — Wie aber oben gesagt worden ist, daß dem Freiheitbedürfniß der Germanen binnen jener lebenvollen engeren Kreise, woran das Mittelalter so überreich ist, ziemlich Genüge geleistet war, so findet noch heutzutage der Engländer nicht etwa in einer begrifflichen allgemeinmenschlichen Freiheit, sondern in der ganz absonderlich gefärbten und begränzten geschichtlichen, englischen Freiheit seinen Stolz und seine Befriedigung.

Die einzige Lebensordnung, in welcher der germanische Geist, und nicht bloß er, sich vielfach beengt fühlte, deren Fesseln der Germane, wie zahlreiche Regungen früherer Zeiten beweisen, unverträglich fand mit seiner und seines Volkes Innerlichkeit, Selbständigkeit und Würde, die er darum nur mit Ungeduld trug und endlich ganz sprengte, war die Ordnung der mittelalterlichen Kirche. Und nicht mit Unrecht hat man deßhalb gerade in der Abschüttelung dieses Jochs die vom innersten Bedürfniß des deutschen Geistes getragene größte That unsers Volks gesehen, — ohne die das ganze abendländische Christenthum ohne Frage derselben morgenländischen Erstarrung und Verknöcherung in einem todten Kirchenthum verfallen sein würde

wie es das griechische Christenthum ist, — eine That die aber leider, weil sie die Alleinherrschaft der evangelischen Lehre nicht herbeizuführen vermochte, oder vielmehr weil dieselbe im deutschen Reich sich nicht behaupten konnte, nur auf Kosten der Reichseinheit, und folgeweise auch der äußeren Freiheit und Macht unseres Volks, möglich war; denn diese wie jene war uns offenbar bis vor nicht gar langer Zeit fast in eben dem Maße abhanden gekommen, in dem wir inzwischen an geistiger Freiheit gewonnen haben durch gute Benutzung des während so vieler Jahre allein zollfreien Gedankenreichs.

§. 16. Angebliche Uebereinstimmung der römischen Unterscheidung des Rechts von der Sittlichkeit mit der Kant'schen völligen Entfremdung beider (Schmidt's zweite Anklage der Römer).

Ein zweiter Hauptvorwurf, den Schmidt[1]) den Römern und abermals zugleich der Rechtslehre des „subjektiven Rationalismus" macht: „die grundsätzlich scharfe Scheidung des Rechts von der Sittlichkeit" findet bei beiden etwa in eben dem Verhältniß statt wie das früher von ihm gerügte „Ausgehen vom Standpunkt des Einzelen," nur daß ihm ohne Grund das Erstere mit dem Letzteren zusammenzufallen scheint.[2]) Noch mehr irrt er aber wenn er in jener Scheidung ein Grundübel sieht, während sie vielmehr geradezu der Anfang einer selbständigen Rechtswissenschaft ist, sofern sie nur nicht etwa als eine völlige Losreißung des Rechts vom Sittlichen, mithin von der gemeinsamen Wurzel in der Lehre vom Guten oder von den Lebensgütern („Ethik"), verstanden und hiermit das Recht wirklich in

---

1) Am a. O. S. 23; 36 f. Anm. 7; S. 62; 89 ꝛc.

2) Ebenda S. 38 Anmerk. sagt er: „Der Kardinalpunkt ist die prinzipiell scharfe Unterscheidung zwischen Recht und Sittlichkeit, weil in ihr das Wesen des Subjektivitätsprinzips besteht."

die „Religion der Selbstsucht" umgewandelt wird. Denn offenbar paßt dieser geistreiche Ausdruck Jhering's nicht auf das Recht selbst und als solches, sondern nur da wo es lediglich von seiner Außenseite erfaßt wird und dem todten Buchstaben der Satzung nach als (strictum jus) geltend gemacht werden soll,[1]) wo mithin die innere Gerechtigkeit (constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi) fehlt, aus welcher von selbst eine uneigennützige Art seiner Ausübung fließt, d. h. jene bona fides, jene aequitas, die die Römer von dem bonus paterfamilias nicht nur erwarteten, sondern allmählich auch verlangten.

Das Irrige der zuletzt angeführten Meinung von Schmidt müssen wir um so mehr etwas näher beleuchten weil sie, neben ähnlichen und gleich gefährlichen Irrthümern, heute wieder ziemlich an der Tagesordnung ist,[2]) und weil sie ebenfalls ein

---

1) Nur insofern würde sich also auch mit Lenz in ähnlichem Sinn sagen lassen: Das Recht sei uns gegeben um unsrer Herzenshärtigkeit willen.

2) Man s. z. B. F. Eberty, Versuche auf dem Gebiet des Naturrechts, 1852, wo das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit ebenso aufgefaßt wird, wie von Schmidt. — Auf nicht viel Anderes scheint es auch hinauszulaufen, wenn ein neuerer Schriftsteller (Leist, über dogmatische Analyse rc. S. 69 f.) zwar die Trennung des Rechts von der Sittlichkeit, wie von der Religion, ihrer Wechselbeziehung unbeschadet, festgehalten haben will und es — aus diesem, keineswegs zureichenden, Grunde — verkehrt nennt, den Werth des Rechts als solchen nach seinem sittlichen Gehalte zu messen; selber aber über den Unterschied beider Nichts beibringt was einem inneren Merkmal ähnlich sähe, und nur die Sittlichkeit einer „feinen," das Recht aber einer „groben Zange" vergleicht, indem es „nur die gröbsten Befugnisse und Verpflichtungen in sich begreife, die die Menschheit unter einander verbinden"! — Für ein Volk, wie das unsrige, das eine so große Neigung hat zu Träumereien und Einbildungen aller Art auf Kosten der Gedankenschärfe und verständigen Klarheit, ist, beihin gesagt, kaum Etwas gefährlicher als die jetzt wieder überhandnehmende Sucht, statt der Gründe mehr oder minder hinkende Gleichnisse zu geben und eine neue Art Bilderdienst zu treiben.

Hauptverdienst, was die Römer sich um die Wissenschaft des Rechts erworben haben, in einen groben Mißgriff umdeutet. Dieses ihr Verdienst bestand darin, nie verkannt zu haben daß das Recht in gewissem Maß, ja sogar vorherrschend, etwas von der Sittlichkeit Unabhängiges sei. In Folge Dessen entgingen sie denn der Versuchung im Geist des Morgenlandes und zum Theil auch des Mittelalters dem inneren Menschen keinerlei Gebiet der Gewissensfreiheit, oder besser: der Selbstbestimmung, übrig zu lassen und ihn in aller und jeder Hinsicht von äußeren Gesetzen des Staats oder der Kirche und deren Vollstreckern abhängig machen zu wollen. Sie hielten fest daran, daß dem Menschen ein Bereich des Thuns und Lassens übrig bleiben müsse, wohin ihn äußere Gebote und Verbote nicht verfolgen, wo es also ein licet in diesem Sinn für ihn gebe, — daß aber darum doch non omne quod licet honestum est.

Zugleich aber ahnten sie wenigstens, daß ein wirklicher Widerspruch des Rechts und der Sittlichkeit in der Art gar nicht denkbar sei, als ob geradeswegs das Unsittliche für wahres Recht gelten d. h. durch den Willen der Theile oder doch durch den der Gesammtheit dazu gemacht werden könne, als ob folglich überhaupt, wie Schmidt ihnen zur Last legt,[1]) eine höhere Abkunft als von der menschlichen Willkür dem Recht von ihnen gar nicht zuerkannt würde. Diese ihre Ahnung — um nicht zu sagen wissenschaftliche Einsicht — erhellt deutlich nicht bloß aus allgemeinen, aber ganz bestimmten

1) Uebrigens widerspricht er sich, wenigstens im Ausdruck, geradezu selbst, indem er hier (am a. O. S. 65) behauptet: Recht sei ihnen nicht Was und weil Etwas der Vernunft, sondern dem Volkswillen entspricht, — während er bald nachher (S. 67) ihnen gerade daraus einen Vorwurf macht, daß, „wenn sie einmal von den Motiven sprechen, die den Willen des Volks bei der Gesetzgebung leiten, gerade wie bei unsern rationalistischen Staats- und Rechtslehrern, nur von der Vernunft die Rede sei.“

Zeugnissen Cicero's,[1]) sowie aus zahlreichen Stellen der römischen Rechtsbücher, sondern auch aus einer Reihe einzeler Rechtsbestimmungen, deren wir schon oben einige der sprechendsten angeführt haben (S. 63 f.). Ja in der Zeit ihres sittlichen Verfalls gingen sie, wie es so leicht in solcher Lage geschieht, sogar zu weit und griffen zum Theil auf ganz unstatthafte Weise über in das Gebiet der sittlichen Selbstbestimmung, in dem eiteln Wahn dieselbe gleichsam ersetzen zu können durch Eröffnung der Aussicht auf gewisse äußere (Vermögens-) Vortheile und Nachtheile, die man durch Gesetze, namentlich durch die lex Julia et Papia Poppaea, mit einer vom Sittengesetz — nicht auch vom Rechtsgesetz — gefoderten Handlungsweise und mit deren Folgen (nämlich mit dem Heirathen zur rechten Zeit und der Kinderzeugung) verknüpfte.

Mit der eben besprochenen deutlichen Ahnung hatten die Römer in der That vor den Rechtslehren der Thomasisch-Kantischen Schule und unserer, fast sämmtlich unter deren Einfluß verfaßten, Lehrbücher des „heutigen römischen Rechts" ebensoviel voraus als damit, daß es ihnen niemals eingefallen ist die Erzwingbarkeit in solcher Allgemeinheit zum wesentlichen Merkmal des Rechts zu stempeln, wie es von jenen geschieht. Der von Schmidt ausgesprochene Tadel trifft daher keineswegs das römische Recht, sondern nur die genannte Schule, da nur diese es zu jener völligen, bis zur Möglichkeit des feindlichen Gegenüberstehens beider getriebenen, Losreißung des Rechts von der Sittlichkeit gebracht hat, deren Unzulässigkeit von Tieferblickenden, namentlich, nächst Krause, von Bouterwek und Schulze schon früh erkannt ward. Schmidt und Andere,

1) Einige solche sind in unsern Grundzügen d. Nat. R. S. 2 Anmerk. angeführt.

die sich neuerlich zu eben dieser Einsicht erhoben haben, gehen aber, wie vordem Schulze, wieder auf der andern Seite zu weit mit der Behauptung: daß das Recht selbst nichts Anderes sei als der Inbegriff solcher sittlichen Vorschriften, über die alle Staatsgenossen außer Zweifel sind, und die ebendarum consensu omnium zu bindenden Rechtsvorschriften erhoben werden könnten und sollten.[1])

Wäre Dieß richtig, dann wären jedenfalls alle solchen Völker sehr übel daran, bei denen entweder weil sie Mischvölker sind, wie die Römer und Nordamerikaner, eine übereinstimmende sittliche Grundanschauung nur sehr schwer und allmählich sich bilden kann, oder die doch eine so hohe Bildungstufe erreicht haben, daß die blinde, unangezweifelte Alleinherrschaft der Sitte bei ihnen zu Ende ist; und bei diesen Beiden wenigstens wäre, wie Schmidt selbst es für Erstere (für die Mischvölker nämlich) einräumt,[2]) eine Scheidung des Rechts von der Sittlichkeit, wie sie bei den Römern ja wirklich stattfand, unvermeidlich.

Die Wahrheiten, woran jene irrige Behauptung von Schmidt sich anlehnt und wovon sie zehrt, sind: daß die Rechts-Auffassung und Gestaltung eines jeden Volks nothwendig mitbestimmt wird durch die gerade bei ihm zur Zeit vorherrschenden religiösen, sittlichen, politischen, wirthschaftlichen und andern Einflüsse, wie Dieß oben des Näheren gezeigt worden ist; daß ferner in der Völkerkindheit das Meiste von Dem, was seinem Inhalt nach Recht ist, auf dem Wege des Herkommens und der Sitte (δικη) geordnet wird — wie es zumal bei den Germanen der Fall war —; und daß endlich, je mehr man sich des Inhalts mancher Sitte als eines rechtlichen bewußt wird,

---

1) So Eberty, Versuche auf dem Gebiet des Naturrechts.
2) Am a. O. S. 62.

mithin als eines solchen wobei unstreitig die Gesammtheit wesentlich betheiligt ist, desto eher auch die äußere Anerkennung seiner Gesammtverbindlichkeit d. h. seine Erhebung zur Rechtsvorschrift vor sich gehen wird.

Immer aber bleibt doch das Recht und die Rechtsordnung etwas von dem Sittlichen wesentlich Verschiedenes, und das Pflichtgebot des Rechtthuns setzt, um erfüllbar zu sein, so offenbar die bestimmte Erkenntniß Dessen was Recht ist schon voraus, daß dieser ihr Gegenstand und Gehalt unmöglich umgekehrt aus jener sittlichen Verpflichtung abgeleitet werden kann.[1]) Dieß wird jedoch hier überall wieder von Schmidt versucht, der unter den von ihm s. g. „sittlichen Berechtigungen," die er aus „sittlichen Verpflichtungen" herleiten will, durchweg solche Rechtsansprüche versteht, denen zur Zeit noch keine Anerkennung als solcher durch die Staatsgesellschaft, oder, um sein Gleichniß zu brauchen, noch keine „Entpuppung" zu Theil geworden ist.

Noch weniger kann vollends der nothwendig allgemeingültige und ebendaher nothwendig allgemeinverständliche Rechtsinhalt abhängen von den zufälligen Einsichten oder gar den Stimmungen und Gefühlen der Einzelen; und insofern ist Ihering's Bemerkung[2]) vollkommen zutreffend, „daß die Losreißung des Rechts vom („subjektiv-sittlichen") Gefühl, seine Ver-

1) S. unsere „Grundzüge des Naturrechts" S. 48.

2) Geist des römischen Rechts I, S. 301. — Doch fügt er selbst richtig hinzu (S. 302): „Die wahre Gerechtigkeit begehrt etwas mehr als jene mechanische Gleichheit, die das Resultat einer solchen Tyrannei der todten Regel ist, die echte innere Gleichheit, die ihr entspricht, ist auf diesem Wege nicht zu gewinnen." Vergl. hiermit unsere „Grundz. d. Nat. R." § 36. — Daß übrigens ähnliche Gedanken, wie der oben ausgesprochene von Ihering, sich auch bei den Germanen früh geltend machten, ist außer Frage. In diesem Sinn sagt Möser (osnabrückische Geschichte § 19) von ihnen in Hinsicht der genauen Bestimmungen über das Wehrgeld: „Aus einem hart-

äußerlichung („und Objektivirung") für die Geschichte des Rechts Dasselbe sei wie für die Bildungsgeschichte die Erfindung der Buchstabenschrift." Jener Inhalt des Rechts aber besteht in dem Ganzen der — begreiflich zum großen Theil nur in Rücksicht auf Volk, Ort und Zeit näher bestimmbaren — äußeren Bedingungen, durch deren Beschaffung erst der menschlichen Gesellschaft, wie allen ihren Gliedern, die Erfüllung der ganzen Bestimmung ihres Erdenlebens möglich wird.

Die bisher besprochene Meinung wird auch um Nichts besser, ja ihre Unhaltbarkeit tritt noch bestimmter hervor bei der veränderten Einkleidung, in der sie besonders von Stahl, aber auch ziemlich deutlich mitunter von Schmidt,[1]) geltend gemacht wird und in einem gewissen Zusammenhang steht mit dem von Hegel beliebten Gegensatz zwischen Sittlichkeit und Moralität, falls sie nicht geradezu hieraus entsprungen sein sollte. Ihr zufolge ist das Recht nichts Anderes als die Sittlichkeit in ihrer Anwendung auf die Gesammtheit, „das Gesammtethos," dagegen von Sittlichkeit im eigentlichen Sinn (Hegel's Moralität) nur beim Einzelen die Rede soll sein können. Allein auch bei dieser Fassung geht gerade so alle Selbständigkeit des Rechtsbegriffs und somit der Rechtswissenschaft, in ihrer Unterscheidung von der Sittlichkeit und der Sittenlehre, verloren[2]) wie bei Hegel, dem der Staat die Vollendung der Gestaltung der

---

näckigen Triebe zur Freiheit verbannten sie alle moralischen Bewegungsgründe, weil Einbildung und Laune zuviel dabei wirken."

1) Am a. O. z. B. S. 62; 77.

2) Man s. hierüber besonders Ahrens' Rechtsfilosofie (4. deutsche Ausg.) S. 258 f., aber auch J. H. Fichte, System der Ethik II. 2. S. 18. — Unter den neueren Untersuchungen über das Wesen der Sittlichkeit nimmt eine soeben erschienene Schrift von Th. Schliephake, „die Grundlagen des sittlichen Lebens," worin jedoch vorläufig deren Verhältniß zum Recht nicht näher besprochen ist, eine hervorragende Stelle ein.

Gesellschaft, mithin, wie noch heute den meisten Staatsrechtslehrern, Alles in Allem, also auch zugleich Sittlichkeitstaat ist. Es ist dabei, hier wie dort, gerade Das außer Acht gelassen worden worauf Alles ankömmt, daß es auch wesentliche Rechte der Einzelen gibt und nicht bloß der Gesammtheit, ebenso aber umgekehrt auch sittliche Anschauungen und Gefühle der Gesellschaft, die mit diesen Rechten der Gesammtheit ohne die verderblichste Begriffsverwirrung nicht zu verwechseln sind und in der herrschenden Sitte ihren Ausdruck finden, wie die Verletzung derselben ihre Rüge in der öffentlichen Meinung.

Die Schmidt'sche Annahme:[1]) daß ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Sittlichkeit und dem Recht nicht bestehe — verbunden mit seiner weiteren Behauptung: daß die Menschen Einander zu Erfüllung des Sittengesetzes zwingen dürften — würde uns unstreitig folgerecht nirgends hinführen als — nach Asien, so entfernt er selbst auch zu sein scheint, die Anwendung dieser seiner eignen Sätze auf die Spitze treiben zu wollen. Immerhin hat er damit die, schon von Thomas von Aquino bemerkte, von Thomasius und seinen Anhängern weiter ausgeführte Wahrheit, daß nicht im Bereich der Sittlichkeit, sondern nur in dem des Rechts Zwang ohne inneren Widerspruch denkbar sei, wieder aufgegeben, statt daß nur ihre Uebertreibung aufzugeben gewesen wäre, die sich in dem Satze breit macht: daß jedes Recht erzwingbar sei.[2]) — Denn die Erfüllung der Verbote

1) Am a. O. S. 61 f. 253 ꝛc.

2) Bloße Folge dieses von den Römern nie allgemein behaupteten Satzes war z. B. die schmähliche, auf deutschem Boden vorgekommene Verfügung, wodurch einem Mann, bei Vermeidung einer bestimmten Geldstrafe, aufgegeben ward — seiner „ehelichen Pflicht“ in bestimmtem Maße Genüge zu leisten.

und theilweise auch der Gebote des Rechts läßt sich nun einmal überhaupt nur sofern sie auf das äußere Verhalten geht, und auch hier, wenigstens hinsichtlich des Thuns, immer nur in sehr beschränktem Maße[1]) unabhängig vom guten oder bösen Willen der Einzelen, d. h. durch Zwang, ins Werk richten; die zugleich innere Erfüllung derselben hingegen durch gerechte Gesinnung, obgleich ohne sie der Foderung des Rechtsgesetzes keinesfalls ganz genügt wird, entzieht sich jedem äußeren Zwang, und die volle Verwirklichung des Rechts hängt folglich von dieser Seite ebenso vom guten Willen ab, wie die Verwirklichung alles anderen Guten d. h. Wesentlichen im menschlichen Leben m. a. W. aller Lebensgüter.

Wie aber der Vollführung des Guten, oder wenn man lieber will: der Erreichung aller wesentlichen Zwecke eines wahrhaft menschlichen Lebens, Vorschub gethan werden kann und, dem Recht nach, soll nicht bloß durch Wegräumung vorhandener Hindernisse, sondern überhaupt durch Herstellung aller dafür erfoderlichen Außenbedingungen, so insbesondere auch der Entwickelung des Vermögens der vernünftigen Selbstbestimmung (der Sittlichkeit). Demnach geht auch das Recht in Bezug auf die Sittlichkeit und die sittliche Lebensordnung der Einzelen und der Gesellschaft nicht nur auf Beseitigung alles Dessen was in dieser Hinsicht eine grobe, vielleicht geradezu verderbliche Störung enthalten, darum allerseits Aergerniß und böses Beispiel geben würde, sondern auch auf möglichste Gewährung aller den Zweck der Sittigung unmittelbar förbernden Mittel der Erziehung und Bildung. Darum hat aber der Rechts-

1) Denn am Ende läuft hier doch Alles bloß auf Zwang zum Ersatz des Schadens aus dem Nichtthun hinaus, der sich doch so sehr oft gar nicht zu Geld anschlagen und ersetzen lassen wird, ja im Grunde immer nur im Bereich des Vermögensrechts.

verein (Staat) weder über die Beschaffenheit und Beschaffung der Mittel, noch über die zweckdienlichste Art ihrer Verwendung, zunächst oder gar allein zu entscheiden, — indem vielmehr auch dabei durchweg die Selbstthätigkeit der Einzelen und Vereine, soweit nur möglich, in Anspruch genommen werden muß.

Grobe Verstöße gegen das ebengenannte Recht in Hinsicht der Sittlichkeit, d. h. gegen die augenfälligsten conditiones sine quibus non einer den Foderungen des Sittengesetzes gemäßen Ordnung des äußeren Lebens würden z. B. darin liegen, wenn Kuppelei, Unzucht, öffentliche Spiel- und Hurenhäuser, wilde Ehen, Vielweiberei, Blutschande, Gotteslästerung, Meineid, Thierquälerei u. Dergl. geduldet werden sollten. Und sowohl die Römer als — und mehr noch — die neueren Gesetzgebungen haben in dieser Hinsicht großentheils schon die Aufgabe des Rechts richtig gewürdigt und gelöset. Um so auffallender sticht dagegen das Unvermögen fast aller unsrer Strafrechtslehrer ab, mittelst der unzureichenden, außer aller Beziehung auf die Menschenbestimmung stehenden Begriffe von Recht in denen sie noch befangen sind, zu entdecken, daß und warum in dergleichen Fällen zugleich ein schweres Unrecht, ein Verbrechen, vorliegt; wodurch sie folgerecht zu der Behauptung getrieben worden sind, die schon dem gesunden Menschenverstand widerstreitet, daß es Verbrechen geben könne die nicht einmal ein Unrecht enthalten sollen, sondern bloße Unsittlichkeit! — Es soll uns wundern wie lange es noch währen wird, bis man solche handgreiflich verkehrte Behauptungen fallen lassen und offen eingestehen wird, daß man endlich die Nothwendigkeit einsieht sich nach einem richtigeren und fruchtbareren Rechtsbegriff umzusehen, wie er nicht bei Kant und Fichte, nicht bei Schelling und Hegel, sondern nur bei Krause zu finden ist.

§. 17. Erfassung des Rechts durch die Römer, gleich Kant, nur von der verneinenden, durch die Germanen auch von der bejahenden (auf Leistungen gerichteten) Seite: als lebendigen Gliedbaus (Schmidt's dritte Anklage der Römer).

Nach unsrer Ueberzeugung läßt sich Das, was der Geist des deutschen Rechts vor dem römischen voraus hat, allerdings nur bestimmen nach dem Verhältniß in dem der eine und der andere zu dem, angeblich[1]) unentdeckbaren, „Geist des Rechts überhaupt," d. h. zu demselben ewigen Grundgedanken alles Rechts, steht. Dieser allein ist zwar, wie oben näher dargelegt und von Schmidt zu sehr übersehen worden ist, die gemeinsame Grundlage und Quelle aller Rechtsgestaltungen der Römer und Germanen sowohl wie aller andern Völker, — und deren häufige überraschende Aehnlichkeit, wo nicht Uebereinstimmung,[2]) wird nur ebendaraus, und niemals aus bloß äußerlichen, zufälligen Umständen, hinreichend zu erklären sein; — dessen Strahlen jedoch haben im Durchgang durch das Mittel des germanischen und römischen Geistes eine verschiedene Brechung und Färbung erfahren, erscheinen dort vielleicht mehr gesammelt, hier mehr zerstreut. Der hauptsächliche Unterschied scheint uns aber darauf hinauszulaufen, wie Schmidt nicht sowohl bestimmt ausgesprochen als richtig durchgefühlt hat: daß in den germanischen Volksrechten der Rechtsgedanke jedenfalls mehr

1) S. Esmarch in der Kieler Monatschrift, Dez. 1853. S. 1053.

2) Esmarch am a. O. S. 1035 zeigt sehr gut, daß z. B. im Grunde volle Uebereinstimmung in jenen scheinbar entgegengesetzten Bestimmungen des römischen und deutschen Rechts bestehe, wonach dort immer der Kläger zu beweisen habe, nicht aber hier; weil bei beiden dieselbe Absicht herrschte den Beklagten im Besitz zu schützen durch Begünstigung hinsichtlich des Beweises, — nur daß dort die Enthebung von der Beweisführung, hier deren Zuweisung das Vortheilhaftere war.

nach seiner ganzen Wesenheit, also von allen Seiten, erfaßt und gleichsam durch unmittelbare Eingebung zu allseitiger lebendiger Wirksamkeit gediehen, hingegen des mangelnden klaren Bewußtseins halber bei Weitem nicht vollständig mit verständiger Folgerichtigkeit durchgeführt war; während gerade umgekehrt die Römer zwar fast ausschließend einen Theil, eine bestimmte Seite des Rechtsgedankens, nämlich, wie wir sogleich näher sehen werden, dessen verneinige und formale Seite, diese aber mit der größten Klarheit ins Auge faßten und anzuwenden verstanden.

Indem wir Dieß nun näher zu entwickeln versuchen, wird sich zugleich herausstellen wie viel Wahres der dritte Hauptvorwurf enthält, den Schmidt dem römischen Recht zum Unterschied vom deutschen Recht macht, — und der bei ihm freilich wiederum mit dem bisher erörterten zweiten Vorwurf ziemlich in Eins zusammenfließt. Er sagt nämlich:[1]) Nach der römischen Rechtsansicht, wie nach der Kant-Fichte'schen, „stünden die Menschen Einander von Haus aus fremd und pflichtlos gegenüber, auch im Staat," dagegen sie nach der germanischen Auffassung nicht nur sittlich verpflichtet seien, „Einander in allen rechten und ziemlichen Dingen (in utili et honesto) beizustehen," sondern auch rechtlich, sofern nur jene Verpflichtung so augenfällig sei daß Alle darin übereinstimmten.

Aus diesem in der Hauptsache gegründeten Vorwurf erhellt aber deutlich, daß Schmidt, wie schon oben erwähnt worden ist, — bewußt oder unbewußt — von einem höheren gehaltvolleren Rechtsbegriff ausging als der heute noch vorherrschende, und demgemäß zur Einsicht der Wahrheit sich erhoben hatte, die wir anderswo ausgeführt haben:[2]) daß dem Recht und der

1) Am a. O. bes. S. 60. u. 303.

2) Grundzüge des Naturrechts z. B. S. 28; 32; 92 2c.

Rechtsordnung niemals ein volles Genüge geschehe sobald der bloß verneinenden, d. h. Schranken des gegenseitigen Verhaltens setzenden, Foderung des neminem laede nachgelebt, d. h. nur nicht geradezu in das unzweifelhafte Rechtsgebiet Anderer (durch Mord und Todtschlag, Raub und Diebstahl u. s. f.) eingegriffen werde; daß vielmehr in dem Rechtsbegriff ebensowohl ein suum cuique tribue begründet sei, d. h. die Foderung einer Reihe von gegenseitigen bejahenden (positiven oder affirmativen) Leistungen auch ohne Voraussetzung eines Vertrags;[1]) daß mithin dem wahren Rechtstaat in gewissem — freilich weder in morgenländischem noch griechischem — Sinn „ein erziehlicher Charakter" zustehen müsse.[2])

In der That ging den Römern diese höhere Erkenntniß ganz ab; sie drang bei ihnen wenigstens nie in Fleisch und Blut, — obgleich der ebengenannte Grundsatz, in dem sie ihren Ausdruck findet, nach griechischem Vorgang auch bei ihnen mit an die Spitze ihres Rechts gestellt ward. Bei den Germanen hingegen war sie von Alters her zum Mindesten als Ahnung lebendig und hatte, wo nicht in allen ihren Rechtsgebilden, wie Schmidt will, doch, wenn man von einigen Auswüchsen und Mißbildungen absieht, in der großen Mehrzahl derselben sich so deutlich offenbart, daß sie wohl gewissermaßen als der unbewußt vorwaltende Bildungstrieb ihres ganzen Rechtslebens angesehen werden darf und sich in Zukunft immer glänzender als solcher

1) Man vergl. mit Schmidt am a. O. §. 34 unsre „Grundz. d. Nat. R." § 66, wo wir dieses Recht auf Beistand lange vor Schützenberger aufgestellt und entwickelt hatten, der es nach Warnkönig's Meinung zuerst angenommen haben soll. S. die Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. VII. Jahrgang, 1851. S. 271.

2) Vergl. Schmidt am a. O. S. 61 mit unsern Grundzügen d. N. R. S. 29 u. § 24.

kundgeben wird, je mehr jene glückliche unmittelbare Eingebung sich zu vollem Bewußtsein verklärt.

Nie lernten darum die Römer ganz fassen, daß Rechte der Einzelen nicht ohne allseitige Rücksicht auf die daneben und darüber stehenden Rechte Anderer und des Ganzen vollständig richtig bestimmt und begränzt werden können, mithin überhaupt keine Rechte ohne eng damit verknüpfte Rechtsverbindlichkeiten sich denken lassen;[1]) daß also folgerichtig bei keinem Recht dessen Gebrauch und guter Gebrauch als rechtlich ganz gleichgültig angesehen und lediglich der sittlichen Selbstbeschränkung der Einzelen anheimgegeben werden könne, wenn nicht ein wirres, wüstes Durcheinander schroff einander gegenüberstehender Ansprüche und sich kreuzender Versuche der Selbsthülfe herauskommen, wenn vielmehr eine ebenmäßige Einfügung jedes Rechts der Einzelen als Glieder in das Recht der höhern Lebenskreise, denen sie angehören, möglich werden soll.

Von der erwähnten höheren Erkenntniß und der dadurch

1) Daß sie nicht in einzelen Fällen auch Dieß eingesehen hätten, läßt sich freilich nicht behaupten, wie sich z. B. an ihrer späteren Auffassung der Stellung des tutor gleichsam als munus publicum zeigt, die der germanischen Betrachtung dieses Schutzrechts als Ausfluß des mundiburdium regis die Hand reicht. Ebenso hat Schmidt ihnen ohne Grund vorgeworfen, sie kennten keine aus Pflichten Anderer abgeleiteten Rechte. Das Gegentheil ergibt sich, nächst den von Esmarch (am a. O. S. 1033) angeführten Beispielen, auch aus ihrer querela inofficiosi, ihrer Lehre vom Erbrecht des Verpflegers eines Wahnsinnigen und überhaupt vom Verwirken des Erbrechts und der Vermächtnisse, sowie der dos und propter nuptias donatio, des desertus ager u. s. f. Nur soviel ist wahr: daß das germanische Festhalten und Durchführen des Rechtsgedankens seinem ganzen, auch Leistungen begreifenden, Inhalt nach ganz von selbst überall hinführte auf vollständigere und engere Verbindung der Rechte mit den Pflichten und Aufrechthaltung der lebendigsten Wechselwirkung des Rechts und der Sittlichkeit. Ganz in diesem Geist dehnte z. B. unser Gerichtsgebrauch auf alle Schenker, denen nachher Kinder geboren waren, die römische Bestimmung aus, daß in diesem Falle der Patron eine seinem Freigelassenen gemachte Schenkung zurücknehmen durfte.

bedingten Einsicht in einen solchen wahrhaft lebendigen Zusammenhang alles Rechts hängt aber begreiflich geradezu jede wahre Höherbildung des Rechts und der Rechtsordnung, jedes erfolgreiche stufenweise Fortschreiten vom Einzelrecht zum öffentlichen Recht ab. Hierzu ging ebendeßhalb den Römern alle Fähigkeit ab; sie vermochten darum auch im öffentlichen Recht und Allem was dahin einschlägt, wie das Strafrecht, nie etwas Namhaftes zu leisten. Aus demselben Grunde konnten sie im Wesentlichen nie hinauskommen über den Gedanken der societas und communio mit begrifflich ganz getrenntem, und in Wirklichkeit jeden Augenblick ganz trennbarem, Recht der darin stehenden und nur ganz äußerlich und zu äußeren Zwecken verbundenen Einzelen; und trotz der drängenden Nothwendigkeit des Lebens selbst blieben ihre Anläufe, sich zum Rechtsbegriff der Körperschaft zu erheben, immer äußerst schwach,[1]) ganz ähnlich wie die gewaltsamen Versuche, die

1) Ihering freilich scheint diesen Schritt überhaupt für rechtlich unmöglich zu halten, so daß nach ihm der wahre Rechtsfortschritt darin bestehen würde, ihn zurück zu thun (Geist des röm. R. I S. 187). Ganz ähnlich hat seitdem Lenz (aber freilich ebenso schon Schmidt) auch den mit dem Begriff der Körperschaft genau zusammenhängenden Begriff des Gemeindeguts, beziehungsweise: der Gütergemeinschaft, für unbegreiflich, für ein rechtliches Unding erklärt. —

Daß auch die altrömische gens trotz ihrer Naturwüchsigkeit niemals zu der lebendigen Neben- und Unterordnung der deutschen Genossenschaft gedieh, scheint uns zwar außer Zweifel zu sein; nicht aber daß sie wirklich Nichts als eine Menge nebengeordneter Einzelen (gleichsam Brüder) gewesen sei, wie Ihering (am a. O. S. 174) es annimmt und wie darin allerdings die schlagendste Bestätigung unsrer Ansicht liegen würde, die sich nur wünschen ließe. Ein genügendes Zeugniß dafür, daß zugleich eine Unterordnung stattfand, liegt doch wohl schon in dem Recht des Verstoßens, wie aus dem Volk — durch das exsilium — so aus der gens — wodurch der Verstoßene exgens ward (ex anal. nicht nur von exlex, sondern auch von „ex jus Quiritium" im vatik. Msc. von Ulpian's „Fragmenten" des liber singularis regularum, — Was sehr schwerlich ein bloßer Fehler des

man neuerlich gemacht hat, unsere zahlreichen, ihnen völlig unbekannten Vereine, Gesellschaften, Innungen ɿc. rechtlich entweder in den engen Rahmen ihrer ebengenannten Begriffe zu spannen oder sie zu Zwittern zwischen ihrer societas und ihrem corpus zu stempeln.

Daß dieß Alles bei den Germanen anders war, hatte seinen Grund in ihren oben angeführten, durch jedes Blatt ihrer Geschichte beglaubigten, unterscheidenden Eigenschaften, zumal in den zuletzt besprochenen. Hieraus ergab sich unmittelbar der, in ihrem ganzen Volks- und Rechtsleben allerseits leuchtend und wärmend durchwirkende, jedem aufmerksamen Forscher sofort ins Auge springende Gedanke der Genossenschaft. Hierunter aber verstanden sie nicht etwa ein bloßes, auf Rechtsdichtung beruhendes Gedankending, sondern ein wirklich lebendiges Gesammtwesen (eine „moralische Person"), das darum aber doch nur in und mit seinen lebendigen Gliedern bestand, — nicht als etwas von ihnen ganz Getrenntes und Unabhängiges, als Selbstzweck, — worin also zwar die Einzelwesen ihre volle Berechtigung nach ihrer ganzen Eigenthümlichkeit finden, aber stets zugleich als Glieder des höheren Ganzen in ihrer Wechselbeziehung zu diesem, also auch in nothwendiger Bestimmtheit durch dieses d. h. Abhängigkeit, aufgefaßt werden. Und so hatte sich denn in der That ihre ganze Rechtsordnung als ein reiches Gliedleben, aus einer Fülle solcher einander neben- und übergeordneten Genossenschaften, von der Ehe- und Hausgenossenschaft an aufwärts und gewissermaßen nach deren Vor-

---

Abschreibers ist); ferner in der Uebung der Zensur in gens und Staat, auch wenn wir dieselbe in eine Handlung der „Sittenpolizei" umzutaufen für gut gefunden haben. Ebenso sehen wir nicht ab, wie Ihering in dem Verhältniß des Patronats gegenüber der Klientel eine „Nachbildung" der patria potestas verkennen konnte.

bild, entfaltet. Wir erblicken in jener, wie in dem Gedanken der Genossenschaft selbst worin sie wurzelt, beim Licht betrachtet nur eine vielverheißende Frucht des höheren und allgemeineren Gedankens des „Organismus“ — deutlicher: des lebendigen Gliedbaus — in seiner wenn auch noch lange nicht vollständigen Anwendung auf Recht, Staat und Gesellschaft.

Dieser Grundgedanke aber, dessen Durchdringung und Durchführung in Wissenschaft und Leben vorzugweise die Gabe und Aufgabe unseres Volks zu sein scheint,[1]) war und blieb den Römern mit Allem was daraus folgte, wie wir soeben am Begriff des corpus gesehen haben, eben so fremd und unverständlich, wie er es noch heute, wenn nicht allen romanischen Völkern, doch sicherlich dem tonangebenden unter ihnen: den Franzosen, ist,[2]) denen überall statt dessen der Gedanke der bloßen Menge und Vielheit von Einzelen unterläuft und über der Zahl und Form fast immer die Tüchtigkeit und das Wesen zu kurz kömmt.

---

1) Wir haben Dieß näher entwickelt in unsern „Grundlagen der deutschen Reichsverfassung“ 1848. S. 14 ff., und zumal mit Bezug auf die Aufgabe einer lebendig gegliederten Volksvertretung S. 37—43.

2) Weitere Ausführungen dieser Behauptung haben wir in den „Heidelberger Jahrbüchern“ 1850. Nr. 28. S. 438 ff. bei Besprechung der merkwürdigen Schrift von Raudot, de la décadence de la France gegeben, womit man noch die Studien von Michel Chevalier (Heidelb. Jahrbb. 1851. Nr. 10. S. 151 ff.) und G. Diezel's „Frankreich, seine Elemente und ihre Entwickelung“ vergleichen kann; nur daß in dieser letzten Schrift überall das bloß Gallische viel zu sehr als das allgemein Romanische dargestellt wird. Eine Ausnahme machen jedenfalls wohl die Spanier, die überhaupt innerhalb des romanischen Stamms den Deutschen ebenso offenbar am Nächsten stehen wie die Franzosen den Slaven.

§. 18. Uebergewicht der Form im römischen, des Gehalts im deutschen Recht (Esmarch's Ansicht).

Einen, wenn auch lange nicht den einzigen, Vorzug des deutschen Geistes vor dem römischen, nämlich „eine Schranke weniger für jenen, über die das römische Recht nicht hinauskonnte," wird man allerdings so bezeichnen dürfen, daß bei diesem die Gestalt über das Wesen (den Gehalt) des Rechts das Uebergewicht hatte, bei jenem das Umgekehrte der Fall war. Denn Nichts war natürlicher als daß, vermöge der oben erwähnten Sinnesart der Germanen, derselbe rechtliche Gedanke in Bezug auf ein bestimmtes Lebensverhältniß bei ihnen je nach der Eigenthümlichkeit der Stämme und Oertlichkeiten in den mannichfaltigsten Verkörperungen zur Erscheinung kommen mußte, die alle auf ihn, als ihre gemeinsame Wurzel, zurückweisen, daß also eine so durchgehende Einheitlichkeit und Stetigkeit der Rechtsbildung, wie sie aus der römischen Denkweise mit Nothwendigkeit sich ergab, hier geradeswegs unmöglich war.

Wir könnten Esmarch völlig beistimmen falls er nur Dieß hätte sagen wollen, wie man beinahe glauben sollte wenn er[1]) den eigentlich neuen, schöpferischen Gedanken des germanischen Geistes in dem „Prinzip der absoluten Wesentlichkeit des Rechts" findet, m. a. W. darin, „daß das Recht Wesen, nur Wesen d. h. an keine Form der Erscheinung gebunden sei," oder, wie Schmidt in diesem Sinne ganz wahr sage: in der „Objektivität." Nur müssen wir darauf bestehen, daß zur Vollgeltung des Rechts seinem ganzen Wesen nach, also auch zur „Anerkennung der Person als wirklich freien d. h. nicht bloß von der Form emanzipirten, sondern sittlichen Willens," — eine Wen-

1) Am a. O. S. 1044 f. — gleich als ob er von Krause's „Wesenlehre" und ihrer Anwendung auf das Recht eine Ahnung gehabt hätte! —

bung die deutlich an die Hegel'sche Auffassungsweise anklingt — vor Allem gehört, daß man überhaupt die Ueberschätzung des Willens als solchen durchaus aufgibt.[1]) Eine solche Ueberschätzung liegt aber zumal in der Verlegung der Quelle des Rechts in den Willen des Subjekts und sein „souveränes Schalten," m. a. W. in „das Prinzip der Subjektivität oder des subjektiven Willens" in dem Sinn einer „Hinstellung der Person als absolute (?) Potenz im Gebiet des Privatrechts," offen zu Tage. Und doch glaubt Esmarch gerade hierin „die ewige Errungenschaft, die unvergängliche That des römischen Genie's" zu erblicken, und nicht etwa eine Beschränktheit der Römer; daher er es denn auch für falsch hält, daß Schmidt den Gegensatz des Prinzips der Objektivität, das Derselbe richtig für das deutsche Recht in Anspruch genommen habe, in der Subjektivität suche.[2])

1) Vergl. Ahrens Rechtsfilosofie, 4. (deutsche) Ausg., bes. S. 154 ff.

2) Uebrigens spricht Esmarch selbst am a. O. S. 1022 von der „dem römischen Recht längst anerkanntermaßen zur Last fallenden Einseitigkeit des Subjektivismus." Vielleicht würde auch er, der hiernach weniger in der Sache als im Ausdruck von uns abzuweichen scheint, die wahre Errungenschaft des römischen Rechts ähnlich bezeichnet haben, wie es von uns oben geschehen ist, wenn er sich der Fremdwörter, die so sehr oft helldunkel, vieldeutig und allerseits mißleitend sind, namentlich aber der Ausdrücke „Subjektivität" und „Objektivität," deren „Gefährlichkeit" er selbst einräumt, völlig entschlagen hätte, wie wir es — schon deßhalb — hier und überall soweit möglich thun. —

Gewiß ist es eine, vor Allem vom Gesichtspunkt der wissenschaftlichen Durchsichtigkeit, aber lange nicht bloß von ihm, beklagenswerthe Unart von manchen Schriftstellern und, auffallend genug, namentlich von Schmidt, solche bunte fremde Flicklappen so gern auf ihr gutes deutsches Kleid aufzunähen, deren wir bei ihm mitunter mehr denn dreißig auf derselben Seite antreffen, wie: circumscribiren, originiren, resultiren, dependiren, acquiriren, tangiren, suppeditiren, difficil, manifeste Unsittlichkeiten, Korrespektivität und Anderes mehr, was eben so gesucht ist als seine „Zweifelsfälle" (statt: Zweifel d. h. Zwei-Fälle) und das seit Rotteck fast üblich gewordene: „ich anerkenne" völlig sprachwidrig, Letzteres obendrein folgewidrig, wenn man

Dennoch hat das Römerrecht nicht nur überhaupt, wie wir oben des Näheren dargethan haben, sondern sogar gerade durch dieses, wenn auch an sich fehlerhafte, Vorherrschen der Form uns sehr wesentlich genützt: es hat dadurch nämlich in seiner Eigenschaft als gemeines Recht, wie man sich nun einmal leidiger Weise seit Jahrhunderten gewöhnt hatte es im Ganzen ohne Weiteres anzusehen,[1]) ein wohlthätiges, den andern germanischen Stämmen bei ihrer Rechtsbildung abgehendes, Gegengewicht abgegeben gegen die bei uns vorwaltende Neigung zum Zerfließen und Verflüchtigen aller festen, gleichmäßigen Gestaltung des Rechtslebens. Einer solchen seinem innersten Wesen entsprechenden Gestaltung kann aber dieses zu seiner vollkommenen Entfaltung nun einmal nicht entbehren; es muß daher, so lange dieselbe ihm entspricht, an sie gebunden bleiben, andernfalls sie sprengen um nicht selbst zu Grunde zu gehen.

Von dieser Seite begreifen wir denn auch recht wohl, daß die Forscher des deutschen Rechts ein Bedürfniß empfinden, sich in ihren Darstellungen an das fertige, bis ins Feinste ausgesponnene Gewebe des römischen Rechts eng anzuschließen, so lange es ihnen noch nicht ganz gelungen ist, — Was ihnen auch freilich ohne die Leuchte der Rechtsfilosofie nie vollständig glücken kann — aus dem bunten Durcheinander unsrer heimi-

---

nicht auch „ich annehme, ich anhöre, ich anvertraue" u. s. f. sagen will. — Soeben erst sind wir wieder in einigen der neuesten Rechtsabhandlungen den ungeheuerlichen Gebilden: ratuell, instinktuell, incongruent, unkonstruirbar, exaggeriren oder outriren, konkrete (!) Beispiele, und: exacte (!) Genauigkeit — begegnet. Solche Verunzierung und Mißhandlung seiner herrlichen Sprache würde kein anderes Volk sich erlauben, von dem Unsinn, der dabei mit unterläuft, gar nicht zu reden! —

1) Wie verkehrt Dieß war, ist soeben in der Schrift von Leist, über die dogmatische Analyse römischer Rechtsinstitute S. 12 ff. näher erörtert worden.

schen Rechtserscheinungen den Geist mit voller Sicherheit herauszufinden, der dieselben geschaffen hat und belebt. Denn es wird sicherlich, je mehr Dieß gelingt, um so leichter werden aus diesem Geist heraus nicht nur eine einheitlichere wissenschaftliche Entwickelung zu erreichen, sondern auch, mit klarstem Bewußtsein der heutigen Bedürfnisse und Mittel, uns die nöthigsten Vorarbeiten zu beschaffen für eine künftige einheitlichere Rechtsbildung auf dem Wege der Gesetzgebung.

Wie wenig wir übrigens für unser vaterländisches Rechtsleben eine Gefährdung, wo nicht gar Erstickung in der eisernen Schnürbrust der römischen Rechts-Logik zu besorgen haben, erhellt schon aus der Leichtigkeit, mit der wir fast über Alles hinauszukommen wußten was das Gepräge solch starren Formelkrams an sich trägt z. B. über das strenge Binden der Klagen an das Erfoderniß eines bestimmten Namens[1]) — hier und so oft, wie auch Esmarch wieder hervorhebt, vermittelst des von germanischem Geist unverkennbar durchwehten kanonischen Rechts mit seiner ausgesprochenen Abneigung gegen den rigor juris civilis; — deutlicher noch ergibt es sich aus mehren alsbald von uns anzuführenden Beispielen, wonach wir trotz des römischen Einflusses bisweilen sogar in den entgegengesetzten Fehler wahrer Formlosigkeit verfallen sind.[2])

---

1) S. unsre Abhandlungen über praktische Fragen des Civilrechts. Nr. VI.

2) Daß Dieß indeß sogar den Römern selbst mitunter begegnet ist, ergibt sich schon aus den oben berührten ungeheuerlichen Anordnungen hinsichtlich der Gesetzgebung sowohl als der Vollzuggewalt zur Zeit des Gemeinwesens, sowie aus Dem was weiterhin über die völlige Haltlosigkeit gesagt werden wird, in die ihre Begriffe von jura in re immer mehr geriethen.

§. 19. Selbsthülfe unseres Volks- und Rechtslebens gegen ihm widrige römische Verhältnisse und Satzungen.

Auffallend widersprechend ist es jedenfalls wenn man, wie Schmidt, zwar das germanische Volks- und Rechtsleben für das gesündere und ungleich höherstehende — weil von einer höheren Welt- und Rechtsanschauung getragene — hält, dennoch aber ihm die Fähigkeit abspricht das Gute aus dem römischen Recht sich anzueignen; wenn man im Gegentheil wähnt, daß es in der dringendsten Gefahr schwebe durch das römische Recht ganz zersetzt und aufgezehrt zu werden; wenn man folgeweise in der Aufnahme dieses letzteren, im Widerspruch mit der großen Mehrzahl der Pfleger und Lehrer des deutschen Rechts, nur ein Unheil für unsere einheimische Rechtsbildung und gesammte Entwickelung sehen will (gleich als ob es aller und jeder gesunden, lebenskräftigen Bestandtheile entbehrte, da es offenbar nur dann durch und durch todbringend sein könnte), das Heil nur in dessen gänzlicher Beseitigung, die doch nach der fast allgemeinen Ueberzeugung, für die noch neuerdings gewiß mit Grund Gaupp[1]) in die Schranken getreten ist, geradezu unmöglich genannt werden muß.

Vor Allem, und ehe wir die vorhin im Allgemeinen bezeichneten germanischen Grundansichten weiter in einigen Anwendungen erläutern, müssen wir nun versuchen durch ein Paar Beispiele zu bewahrheiten, Was wir oben behauptet hatten: daß der gesunde Sinn unsers Volks, unter redlicher Beihülfe seiner Gelehrten und Gerichte, in der That fast ausnahmlos sich des Eindringens römischer Rechtssätze und Einrichtungen, sofern sie mit unsrer Denk- und Gemüthsart sich nicht vertru-

---

1) Die Zukunft des deutschen Rechts, S. 105 f.

gen, entweder geradezu oder doch, oft durch die einfachsten Mittel, ihrer Wirkungen zu erwehren wußte, und daß wir so fast nur Das uns angeeignet haben was unsern wirklichen, vielfältig veränderten und erweiterten Bedürfnissen entsprach, ohne daß diesen doch durch unser heimisches Recht ein volles Genüge geschehen wäre.

So haben wir uns nicht etwa bloß die römische Sklaverei fern gehalten, deren das Christenthum allein nicht hatte Herr werden können, sondern ebenso jene äußerst harte väterliche Gewalt, die man bei den Römern erst in der Kaiserzeit beschränkte und in einzelen Fällen des Mißbrauchs von Rechtswegen erlöschen ließ; während sonst ihre Beendigung lediglich in den Willen des Hausherrn gestellt blieb und ohne emancipatio der Haussohn, auch wenn er ein bejahrter Mann geworden war, nicht einmal auf den Todesfall über sein Sondergut verfügen durfte, es sei denn daß und sofern ihm bei einem begünstigten Theile desselben durch die Rechtsdichtung, er sei sui juris, geholfen ward. Diese groben Mißstände wurden bei uns sehr einfach beseitigt, indem an die Stelle der patria potestas unser weit milderes vormundschaftliches Recht beider Aeltern (tutelle des père et mère) getreten war, das man nun auch über uneheliche Kinder aller Art durch Rechtmäßigerklärung (Legitimation) erwerben konnte und das durch Absonderung des Haushalts beim Sohn, Verheirathung bei der Tochter, von selbst ein ähnliches Ende nahm wie die Vormundschaft mit der Volljährigkeit; so daß nicht bloß das alte pretium emancipationis außer Gebrauch kam, sondern die emancipatio selber so gut wie ganz überflüssig war und im Grunde nur noch in unsern Lehrbüchern des heutigen römischen Rechts fortbestand.[1])

1) Weniger klar ist, warum Ebendieß mit der propter nuptias dona-

Wo ist ferner die beliebige Ehescheidung der Römer geblieben? Denn, auch wo man Scheidung mit beiderseitiger Einwilligung in neueren Rechten für zulässig erklärt hat, wie im Code und im östreichischen Gesetzbuch, hat man doch überall auf eine in erschwerenden Formen liegende Bürgschaft dafür Bedacht genommen, daß sie nicht ohne triftige, obgleich verschwiegene, Gründe eintrete. Wo wäre die durchgehende Gütertrennung der Eheleute, wie sie das neueste römische Recht mit sich bringt, bei uns zu Hause? wo bestände nicht wenigstens die unsern Verhältnissen am Meisten zusagende Art ehelicher Gütergemeinschaft: das Errungenschaftrecht, sei es als Regel, sei es als zu verabredende Ausnahme? Der undeutschen Scheidung zwischen Mündigkeit (wie man höchst sprachgebrauchwidrig nun einmal pubertas übersetzt) und Volljährigkeit wurde die Spitze abgebrochen durch Beseitigung des, schon den Griechen fremden, Unterschieds zwischen tutela und cura, durch eine besondere Eides- und Heirathsmündigkeit, Mündigkeit zum Testiren u. s. f. Was ist aus dem tutor honorarius etc. bei uns geworden? Wo blieb in allen deutschen Landen die bei den Römern statthafte wilde Ehe (concubinatus)? wo, insofern man nicht diese Pest aus Frankreich wieder eingeschleppt hat, (wie in Hessen-Darmstadt und theilweise in Baden, — wo man jedoch neuerlich abzuhelfen gesucht hat —) die schnöde Härte des römischen „pater incertus est" beim spurius, das doch nur bei eigentlichen Hurkindern mehr als eine schreiend ungerechte Erdichtung männ-

---

tio der Fall war, die zwar in Frankreich längere Zeit hindurch üblich gewesen sein soll, bei uns aber, selbst da wo die römische Mitgift — und mit ihr das Heirathen nach Geld — Eingang fand, als deren Gegengift (contra dos) sie doch gewissermaßen hätte dienen können, dennoch im Ganzen nie aufkommen konnte, obgleich dieses Umstandes in einem berühmten Lehrbuch des gemeinen Civilrechts (v. Wening-Ingenheim, 2. Aufl. Bd. III. 4. Buch, §. 50 u. 51) mit keinem Worte gedacht wird! —

licher Selbstsucht ist,[1]) und dem unser älterer Gerichtsgebrauch, sofern die Mutter unverleumdet war, nicht nur die Ernährungsverbindlichkeit des Schwängerers, sondern sogar ein: aut ducat aut dotet entgegensetzte. Auch die Rechtsverhältnisse der Pflegkinder haben in neueren Gesetzgebungen Berücksichtigung und die der Rasenden ꝛc. und besonders der Abwesenden eine ungleich sorgfältigere Bestimmung gefunden als im römischen Recht, das z. B. die Pflegkinder kaum einmal nennt, wenn man die gerechte Zuerkennung des Nachlasses eines Wahnsinnigen an seinen Verpfleger ausnimmt.

Wie im Personen- und Familienrecht, so verstand es auch im Erbrecht der deutsche Volksgeist wenigstens großentheils dem Eindringen und Umsichgreifen römischer Verkehrtheiten zu begegnen, von allem wirklich Sachgemäßen aber Nutzen zu ziehen, so gewiß auch gerade hier wieder der Gesetzgebung, wie der Wissenschaft die ihr hätte vorleuchten sollen, Schuld gegeben werden muß, daß sie sehr oft fehlgriff und selten in der rechten Weise fördernd eingriff. Die einfache gesunde Naturordnung der deutschen Erbfolge nach Geblütsrecht, mit steter Rücksicht zugleich auf die Herkunft des zu vererbenden Vermögens, konnte zwar ganz einheitlich und folgerecht nur im östreichischen Gesetz-

1) Genauer haben wir diese Ungerechtigkeit des Art. 340 des Code Nap. und seiner Nachtreter nach allen ihren Scheingründen beleuchtet und ihnen die gerechteren, deutschen Geist athmenden Bestimmungen gegenübergestellt in unsern „Kritischen Beiträgen zur Vergleichung merkwürdiger deutscher und ausländischer Gesetzgebung u. Rechtspflege über die außereheliche Geschlechtsgemeinschaft, Vaterschaft und Kindschaft" 1837. — Ein seitdem in Darmstadt von Schmitthenner gestellter Antrag auf Wiederaufhebung des so übereilt angenommenen Art. 340 fand nicht einmal Unterstützung, obgleich die Wahrheit des in unsrer vorerwähnten Schrift und von ihm in der Kammer Ausgeführten Niemand zu leugnen wagte! — In Baden hingegen hat man wenigstens einen erfreulichen Schritt vorwärts gethan, um der Wahrheit die Ehre zu geben, die ihr gebührt.

buch durchdringen; wesentlichen Einfluß, oder sogar Uebergewicht, hat sie aber auch im preußischen Landrecht und im Code behauptet, obwohl sie in beiden mehr oder minder vom römischen Recht durchkreuzt wird. Der Gedanke, daß die Erben nach Geblütsrecht die alleinigen, wahren, selbstberechtigten Erben seien, wird durchweg festgehalten. Wenn wir dennoch letztwillige Verfügungen von den Römern entliehen haben, so geschah es nirgends um etwa auf Kosten der Geblütserben der bloßen Laune und Willkür des Erblassers Vorschub zu thun, — nach dem ungesunden, aber echt römischen Gedanken von Lenz: „daß der letzte Wille das Prinzipielle sei"[1]) —; es geschah vielmehr nur weil letzte (und schon um Deßwillen nothwendig widerrufliche) Willenserklärungen ohne Frage das natürlichste Mittel sind um, im Geist der gesetzlichen Erbregel jedes Rechts selbst, auch des deutschen, den zahlreichen Uebelständen abzuhelfen, die unzertrennlich sind von der rücksichtlos starren Anwendung derselben auf alle Fälle — auch wenn sie im einzelen Fall noch so wenig passen sollten[2]) —, so daß sie sich zu ihr ebendarum als nothwendige Ergänzung, also freilich immer nur als berichtigende Ausnahme verhalten sollen.[3])

Es liegt auf flacher Hand, wie viel weniger diesem tiefen und allgemeinen Bedürfniß Abhülfe gewährt wird durch den deutschen Erbvertrag (die Eheberedung etwa ausgenommen), der überdieß an mehrfachen inneren Widersprüchen krank ist,[4])

1) Ueber die geschichtliche Entstehung des Rechts. S. 349.

2) Wir erinnern hier an die oben S. 75 Anmerk. 2 angeführte treffende Bemerkung von Jhering.

3) Eingehender ist dieß Alles besprochen worden in unsern „Grundzügen des Nat. R." §. 97, denen hier, wie so oft und namentlich in der gesammten Eigenthumslehre, J. H. Fichte (System der Ethik II, 2, S. 193 ff.) ganz gefolgt ist, ohne überall die Quelle zu erwähnen aus der er geschöpft hat.

4) S. unsre „Grundzüge d. Nat. R." §. 98.

und den bei allem Dem fast alle Rechtsfilosofen der Kant'schen Schule sogar für die rechtlich allein mögliche Art der Verfügung von Todeswegen ausgegeben haben! Der in diesem Sinn namentlich im östreichischen Gesetzbuch und im Code angebahnte Weg der Vermittlung des römischen und deutschen Rechts verdient deßhalb gewiß allen Beifall.

Ebenso athmen echt deutschen Geist alle jene Bestimmungen, die dahin zielen vor Allem der mens sana des Erblassers, die nur in corpore sano zu wohnen pflegt,[1]) sich zu versichern, zumal um der Habsucht Derer zu steuern die in letzten Willen eine „goldne Angel St. Peter's" erblickten; nicht minder aber die Unzweifelhaftigkeit des letzten Willens festzustellen; hingegen alle römischen bloßen Spitzfindigkeiten und Förmlichkeiten, denen seine Geltung so oft geopfert wurde und die zudem oft längst sinnlos geworden sind, abzuthun, wie: das „nemo pro parte testatus etc.," die sieben Zeugen und Anderes mehr.

Endlich läßt sich in der Lehre von den dinglichen Rechten und den Foderungen nicht verkennen, daß in sehr vielen neueren Rechts-Sätzen und Einrichtungen, wenn auch noch lange nicht allerorten in hinreichendem und gleichem Maß wesentliche Fehler des justinianischen Rechts gutgemacht und Lücken desselben, wodurch es außer Stande war unsern grundverschiedenen Verkehrbedürfnissen zu entsprechen, auf eine Weise ausgefüllt wurden, deren Abkunft aus nichtrömischer Quelle am Tage liegt. Wo bestände namentlich heute noch in der vollen Ausdehnung wie zu Justinian's Zeit die heillose, alle Sicherheit des Rechts geradezu vernichtende Möglichkeit einer völlig heim-

---

1) Daher bekanntlich nur Der letztwillig verfügen durfte welcher „ungehabt und ungestabt über die Straße gehen," beziehungsweise in voller Rüstung, wenn auch von einem Eckstein, zu Pferd steigen konnte u. Dergl., — nicht mehr Wer auf dem Todbette lag.

lichen Entstehung von Grundeigenthum, Grunddienstbarkeiten und Pfandrechten? Schlimm genug für den s. g. Realkredit,[1]) daß sie in ersterer Hinsicht noch heute in Frankreich besteht und in letzterer Hinsicht auch bei uns wenigstens noch hie und da, wo man noch immer nicht „Publizität" und „Spezialität" für unbedingte Voraussetzungen jeder rechtsgültigen Verpfändung gesetzlich erklärt hat. Ueberhaupt läßt die deutsche Quelle und der entschiedene Fortschritt über das römische Recht sich nicht verkennen zunächst in der Erweiterung, die das preußische Landrecht dem Begriff des Besitzes gegeben hat, und die größtentheils — sofern nämlich der Besitz auf alle Zustandsrechte, schwerlich auch sofern er sogar auf alle Foderungsrechte erstreckt wird — gewiß sachgemäß und beifallswerth ist[2]) — sodann aber auch in dessen vortrefflicher Durchführung des Gedankens der s. g. Dinglichkeit des Rechts als einer solchen Eigenschaft, die jedem vorher nur s. g. persönlichen Recht zur Sache zu Theil werde entweder durch das Hinzukommen des Besitzes oder durch den Eintrag in öffentliche Bücher.[3])

---

1) Vergl. unsre „Grundz. d. Nat. R." S. 345. Anm.

2) Ebenda S. 214. Anm. — Bei Foderungen, die durch einmalige Leistung erlöschen, kann sicher von Besitz nicht die Rede sein, anders bei Rentenfoderungen u. Dergl.

3) Auch Esmarch (S. 1052) spricht die Ueberzeugung aus: „daß jene abstrakte Scheidung zwischen Dinglichkeit und Persönlichkeit der Rechte, die dem bloßen Verstande so sehr einleuchtet, nicht dem Wesen der Dinge entsprungen ist." Vergl. noch Bornemann, System des preuß. Civilrechts. 2. Ausg. Bd. I. S. 404 ff. Gaupp, die Zukunft des deutschen Rechts, S. 18 f. 50 ff. und G. Lenz in dessen „Studien und Kritiken im Gebiet des preußischen, römischen und deutschen Rechts." 1847. Abh. I. Ueber den Begriff des dinglichen u. pers. Rechts nach preuß. Gesetzgebung, mit Berücksichtigung des römischen und deutschen Rechts.

Das neueste römische Recht gibt uns in dieser Lehre abermals ein merkwürdig grelles Beispiel davon, wohin die streng folgerechte Durchführung eines Verstandesbegriffs im Rechtsleben führen kann, wenn die des tieferen

Was die Foderungen angeht, so haben wir die alte Eintheilung in contractus und pacta, deren Schärfe zwar schon zu

---

Grundes und Sinnes bewußte Vernunft ihres Amts, zu steuern und ab- und zuzuthun, nicht eingedenk ist. Wir sehen hier nämlich den Begriff eines gegen alle Welt (durch in rem actio) geltend zu machenden Rechts in der That bis auf die äußerste Spitze getrieben, während doch die äußere Grundbedingung der Vernünftigkeit jeder solchen strengen Verfolgung: der natürliche Gedanke der allgemeinen Erkennbarkeit des Rechts (S. unsre „Grundz. d. Natur R." S. 204; 271 ff.; 336.) — den das ältere Recht festgehalten hatte, so gut wie ganz aus dem Auge verloren ward, so aber eine völlige Formlosigkeit, und in ihrem Gefolge die größtmögliche Gefährdung alles gesicherten Rechtsbestandes, herauskam. Denn, sieht man ab von dem Satze: daß der Uebergang des Eigenthums an das Hinzukommen des Besitzes zu einer justa causa praecedens geknüpft bleibt — worin noch ein schwacher Rest der älteren Auffassung wahrzunehmen ist —, so zeigt sich ein solches Rückschreiten durchgängig: Man blieb nicht stehen bei dem schon früher üblich gewordenen Faustpfandrecht, dessen Erwerb ebenfalls noch durch hinzutretenden Besitz bedingt war (also durch ein dem manu capere verwandtes pugno capere, da pignus von pugnus kömmt, wenn es nicht ganz dasselbe Wort ist); es sollte ein Pfandrecht nun auch aus bloßen Pfandbriefen entstehen können, sogar aus solchen die nicht einmal öffentlich beglaubigt waren und obendrein über das ganze jetzige und künftige Vermögen sich erstrecken konnten. Auch zum Vertragerwerb der Grunddienstbarkeiten, unstreitig wenigstens solcher die auf ein Nichtthun des Belasteten gingen, deßgleichen des Rechts der Emphyteuse oder superficies, galt keine Besitzübertragung (quasi traditio) für nöthig, aber ebensowenig irgend Etwas das die Stelle der, vor Zeiten zur Uebertragung von Felddienstbarkeiten erfoderten, mancipatio hätte vertreten können.

Es liegt aber auf flacher Hand, wie viel schlechter sogar Vorgänge von der Art eines judicium familiae erciscundae oder einer publica pignoratio der so nöthigen Offenkundigkeit dienen als ein Eintrag in öffentliche Bücher. Und Ebendieß gilt auch vom Besitz, wenigstens bei Liegenschaften, vollends da wo derselbe, wie bei der traditio brevi manu und dem constitutum possessorium, nicht auf eine äußerlich wahrnehmbare Weise gewechselt hat, aber auch nicht, wie bei der deutschen Auflassung, das Recht. Am Wenigsten ist eine solche äußere Erkennbarkeit vorhanden in den bekannten Fällen der Uebergabe der Eigenthumausweise des Schenkers an den Beschenkten oder des Abschlusses einer societas omnium bonorum, — Fälle, deren beste Auslegung allerdings die eines constitutum kraft Gesetzes sein mag, da sie bei den Römern zu der ins „heutige römische Recht" eingeschmuggelten symbolischen oder intellektuellen Besitzübertragung nicht wohl gehören konnten.

Justinian's Zeit abgestumpft war, mit allem Fug ganz fallen lassen, ebenso, mit dem alten Klagformelwesen, auch den Gegensatz zwischen bonae fidei und stricti juris negotia; die römische Auffassung solcher Verträge aber, die wesentlich auf gegenseitige Leistungen beider Theile gingen, nicht als ein einziges Rechtsgeschäft, sondern als zwei selbständige Foderungen enthaltend, blieb uns, mit Allem was daraus folgte, immer fremd.[1]) In unserm Widerwillen gegen alles bloß Formelle, wie es in der alten stipulatio vorlag, und unter dem Einfluß ebenso falscher naturrechtlicher als deutschrechtlicher Lehren, haben wir uns sogar verirrt bis zu dem übertriebenen, den wirklichen Werth der Formen[2]) völlig verkennenden Satze, — dessen Nichtsnutzigkeit Männer wie Leibnitz und Justus Möser schon nachdrücklichst hervorgehoben haben — daß: omnia pacta sunt servanda.

Von dieser letzteren müssen wir übrigens dahingestellt sein lassen, ob und wiefern sie wirklich dem Geist des deutschen Rechts besser entspreche als dem des römischen, oder doch einen Fortschritt des ersten über das letzte bedeuten könne. Ein solcher scheint uns höchstens dann in ihr zu liegen, wenn sie (ähnlich dem jactus lapilli) einen öffentlichen Vorgang enthält, und dieser zugleich einigermaßen eine gerichtliche Auflassung zu ersetzen vermöchte, oder wenn sie etwa, wie bei Waaren die Uebermachung des „Konossements" (s. Schmidt am a. O. S. 221. Anm.), gleichsam die claves horrei vorstellen könnte, deren Uebergabe an den Käufer ebenso angesehen werden soll als seien die in horreo befindlichen verkauften Waaren selbst übergeben worden — aber freilich nur wenn sie re praesenti geschah — (s. §. 44 Inst. 2, 1). Etwas näher haben wir uns über einiges soeben Bemerkte ausgesprochen, nicht minder über den nicht bloß folgerichtigen, sondern, wie wir noch immer überzeugt sind, durchaus stichhaltigen Grund, aus dem nach römischem Recht zwar nicht, wie verkehrter Weise nach dem Code, Eigenthum, wohl aber Vortheil und Gefahr aus dem Kauf schon vor der Uebergabe des Gegenstandes an den Käufer übergeht. S. unsern Aufsatz „über die neuern Leistungen der Italiener" rc. S. 339 ff. Vergl. übrigens Gaupp am a. O. S. 55 f. und H. Dernburg, die Compensation. S. 75 ff.

1) S. Dernburg am eben a. O.

2) In unsern Grundzügen d. Nat. R. S. 339 ff. haben wir versucht, die Gründe dieses Werths nach Gebühr ins Licht zu setzen.

Dennoch aber hat das Leben selbst diese Afterweisheit wieder Lügen gestraft, indem hier fast überall an der Nothwendigkeit festgehalten ward, daß Rechtsgeschäfte auch **äußerlich** als solche erkennbar sein müssen; daher denn wenigstens bei wichtigeren Verträgen bald (wie bei Rechtsgeschäften auf den Todesfall) Gerichtlichkeit, bald wenigstens Schriftlichkeit als Erfoderniß galt. Unsre unendlich lebendiger und vielseitiger gewordenen Verkehrverhältnisse haben sich längst von der Schwerfälligkeit losgesagt, womit die Römer Schuld-Foderungen und Verbindlichkeiten (ähnlich wie persönliche Dienstbarkeiten) an zwei von Vorn herein **ganz bestimmte Personen** gefesselt hatten, und nur auf Umwegen und durch Rechtsdichtungen sich kümmerlich gegen die beengenden strengen Folgerungen dieser Annahme zu helfen suchten. Dazu gehörte z. B. die Unzulässigkeit einer geraden Uebertragung von Foderungsrechten, der Verpflichtungen und Berechtigungen Dritter, zumal der Auftraggeber, aus Verträgen Anderer, der Gesellschaft aus Verträgen ihrer Glieder, der Verträge mit erst künftig näher zu bezeichnenden Personen. Das deutsche Rechtsbewußtsein aber hat an Rechtsgeschäften, wie von Todeswegen so unter Lebenden, mit solchen Personen z. B. durch s. g. Auslobungen, an Beauftragungen auch mit keineswegs ganz genau zum Voraus bestimmten Geschäften, endlich an einer eigentlichen Stellvertretung nie den mindesten Anstoß genommen.[1]) Da letzterer Gedanke, den die Römer nie fassen konnten, wie schon das oben angeführte Beispiel der Volksvertretung, aber auch ihr dominium litis etc. zeigt, den Deutschen von jeher ganz natürlich erschien, so konnten sie denn auch alle jene kleinen römischen Mittelchen der Kunsthülfe durch Rechtsdichtungen und utiles actiones füglich entbehren. Ebenso haben unsere

---

1) S. **Ruhstrat**, Savigny's Lehre von der Stellvertretung. 1854.

veränderten Lebensverhältnisse zahlreiche, den Verkehr ungemein sichernde und erleichternde, den Römern völlig unbekannte Rechtsgeschäfte hervorgerufen, wie namentlich die vielgestaltigsten Gesellschafts- Versicherungs- und Leibrentenverträge, vor Allem aber das ganze Wechselrecht.

Ja wir haben uns auch hier wieder verleiten lassen, um der leichteren Beweglichkeit und bequemen Uebertragbarkeit der Foderungen willen uns bis ins Uebermaß der Formlosigkeit zu stürzen, nämlich bis zu der abenteuerlichen Rechtsdichtung gewissermaßen ganz unpersönlicher Foderungen zu gehen, d. h. wenigstens namenloser Gläubiger oder auch Gesellschafter, wie z. B. bei den bloß auf Inhaber lautenden Antheilscheinen („Aktien") mancher Gesellschaften und Theilschuldscheinen des Staats oder der Standesherren. Die Verkehrtheit dieser Rechtsdichtung liegt zu Tage in ihren allerseits verderblichen Früchten, nämlich — um von der dadurch erleichterten Vereitlung einer gerechten Einkommensteuer und Anderem gar nicht zu reden — vor Allem in den leeren, ein bloßes Glückspiel enthaltenden Scheingeschäften der Börsenschwindelei, [1]) die überhaupt mit allen Begriffen von Recht streiten, nicht etwa bloß mit den römischen oder mit den, allen Glückspielen und allem Scheinwesen noch mehr abholden, deutschen.

---

1) S. darüber unsre Grundzüge d. Nat. R. S. 261 u. Ahrens Rechtsfilosofie (4. deutsche Aufl.) S. 564 f. — Der Hauptgrund für die Unantastbarkeit dieses sittlichen und rechtlichen Krebsschadens wird ziemlich derselbe sein, dem man die Beibehaltung so vieles für schlecht und entsittlichend allgemein Anerkannten zuzuschreiben hat z. B. in manchen Staaten des Lotto's, öffentlicher Spielbanken, übermäßig hoher Gränzzölle u. s. f.; er liegt nämlich in der Bequemlichkeit unsrer Staatswirthschafter und Geldmänner. Dazu kömmt noch in Hinsicht des Börsenspiels die Gier der Letzteren nach einem mühelosen Gewinn, der freilich auch dem Betrug im größten Maßstab Vorschub thut und dessen Unmöglichmachung ihnen, aber nur ihnen, als der ärgste Eingriff in ihr Eigenthum und ihre Freiheit erscheinen würde.

Weiter im Einzelen die allerseits mildernde und versittlichende Einwirkung des germanischen Geistes auf das römische Recht auszuführen scheint um so weniger nöthig, als in dieser Beziehung in den neueren und neuesten Schriften über deutsches Recht (von Bluntschli u. A.) sehr viel mehr Gutes gesagt ist als in allen früheren; wie es denn überhaupt unbezweifelbar ist, daß die Forscher auf diesem Gebiet, bei Weitem mehr als auf dem des römischen Rechts, schon durch die Natur des Gegenstandes selbst, durch einen überreichen, nicht wie hier in einer fest ausgeprägten Form erscheinenden, sondern unendlich vielgestaltigen Stoff, gewissermaßen gezwungen wurden, überall die allgemeinen, denselben beseelenden und gestaltenden Gedanken in ihrem inneren Zusammenhang aufzusuchen, kurz: mit etwas mehr Geist zu Werk zu gehen als wir es bisher in der Behandlung des römischen Rechts gewohnt waren.

§. 20. Wesentliche gegenseitige Ergänzung und innere Vermittlung des römischen und germanischen Rechts.

Was überhaupt das gegenseitige Verhältniß des römischen und deutschen Rechts betrifft, so wird gewiß nicht leicht ein Unbefangener verkennen, einestheils daß die, wenn auch in einseitiger Richtung vorgegangene, Rechtsarbeit der Römer Wesentliches geleistet hat und in dieser Hinsicht ebensosehr zur Ergänzung des germanischen Rechts berufen war und ist, wie dieses zu der ihrigen, anderntheils daß in dem germanischen Recht, auch wenn es noch zur Zeit lange nicht den Grad der Durchbildung erreicht hat wie das römische, doch die reiche Anlage zu einer höheren Entwickelung, auch mittelst Läuterung und Nutzbarmachung dieses letzteren, vorhanden ist. Hieraus folgt, daß von einem höheren Standpunkt aus eine innerliche Ver-

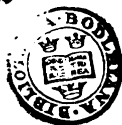
mittlung und Versöhnung beider Hauptrechte — mit Ausscheidung alles Dessen, was in beiden noch von Ueberbleibseln längst überwundener Bildungstufen stehen geblieben ist — gefodert werden muß und nicht nur möglich, sondern, wenn man nur seine Augen nicht verschließen will, vom Leben selbst in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtspflege während Jahrhunderten großentheils bereits wirklich zu Stande gebracht oder doch eingeleitet ist, wie wir soeben versucht haben zu zeigen.

Indem die Römer, wie wir oben gesagt haben, ihren ausnehmenden Scharfsinn auf die Durchführung nur eines Theils der ganzen Wahrheit vom Recht, oder, wenn man lieber will, eines nur theilwahren Rechtsgedankens verwandten — läßt sich in diesem, aber nur in diesem Sinne mit Ihering sagen, „daß das Grundprinzip ihres Rechts nichts spezifisch Römisches enthalte, sondern jedem Recht zum Grunde liege.“ — Und in der That leisteten sie fast Unglaubliches binnen dieses beschränkten Rahmens, um nicht vielleicht über die Wahrheit hinaus zu sagen: sie hätten so ziemlich alle Möglichkeiten erschöpft; über diese verhältnißmäßig niedrige Stufe aber vermochten sie im Ganzen nicht sich zu erheben, sondern höchstens, wie wir bereits früher gelegentlich angedeutet haben, in einzelen glücklichen höheren Ahnungen.

Und gerade weil sie nach allem Bisherigen nur gewissermaßen den Grundstein zu legen und das erste Stockwerk des Rechtsgebäudes aufzuführen, nicht aber es bis zum Dach fortzuführen im Stande waren, obwohl sie etliche ersprießlichen Vorarbeiten zum Weiterbau beschafft haben, gerade darum erscheint es als eine geschichtliche Nothwendigkeit, daß ein anderes und in vieler Hinsicht höher begabtes Volk sie rechtzeitig ablöste.

In der Anerkennung dieser geschichtlichen Nothwendigkeit

freuen wir uns, den Verfasser der neuesten Abhandlung über die schwebende Frage [1]) mit uns in vollständiger Uebereinstimmung zu finden. Auch ihm ist es zur vollen Ueberzeugung geworden, daß das römische Recht zwar „in sich vollendet, abgeschlossen und fertig, aber ganz unvermögend war aus sich selbst heraus neue Keime zu treiben;" daß es als solches sogar in der Zeit seiner Blüthe keineswegs „auch nur der unbestrittensten Rechtsüberzeugung der heutigen Welt." „den einfachen Foderungen des praktischen Verstandes" entsprach, geschweige „ein absolutes Vernunftrecht" war, wozu Lenz es scheine machen zu wollen; [2]) und daß es, „um über sich selbst hinaus auf eine höhere Stufe der Entwickelung getrieben zu werden, die es durch eigene Kraft nimmer hätte ersteigen können," erst eines hinzutretenden ihm fremden Bestandtheils — des Geistes des germanischen Rechts — bedurfte.



§. 21. Beleuchtung der hohen Bedeutung germanischer Rechtsgedanken — auch für unsere Zukunft.

Es bleibt uns nur noch übrig Einiges hinzuzufügen, um das vorhin über das Unterscheidende des germanischen Rechtsgeistes Gesagte einigermaßen zu vervollständigen und durch etwas genauere Betrachtung einiger rein einheimischen Rechts-Bestimmungen und Einrichtungen zu erläutern. Dieß ist um so unerläßlicher als wenigstens manche derselben ohne Frage bis

1) K. Esmarch am a. O. S. 1042 ff.

2) Die Worte von Lenz (über die geschichtliche Entstehung des Rechts S. 35): „das absolute Recht ist das römische" lassen daran gar keinen Zweifel, obwohl er dadurch in den offenbarsten Widerspruch geräth mit seinen eigenen treffenden Bemerkungen über die Mißgriffe von Hegel und Gans (ebenda S. 27) und seinen guten Ausführungen über den Begriff des dinglichen Rechts in seinen „Studien und Kritiken" Abh. I.

heute fast nur von ihrer Schattenseite angesehen worden sind, während man bei ihrer allseitig richtigen Würdigung, wozu Schmidt jedenfalls wesentlich beigetragen hat, vielleicht in den Gedanken, woraus sie entsprungen sind, eine ungeahnte Tragweite und Kraft der Gestaltung, wo nicht gar der Umgestaltung unsrer ganzen heutigen Zustände zum Besseren, in nicht allzuweiter Ferne entdeckt haben würde!

Ohne Zweifel ist aber Schmidt im Eifer der Beweisführung auch hier nicht selten zu weit gegangen und hat die Blöße gegeben, Flittergold, ja Manches was nicht einmal glänzt, für echtes Gold auszugeben, überhaupt im germanischen Recht fast geradezu alles Das bereits vorzufinden, was der vollwesentliche Begriff des Rechts mit sich bringt und worin ebendeßhalb von Tag zu Tag mehr die Ueberzeugungen und Foderungen aller Welt zusammenstimmen. Und in dieser Beziehung hatte sein Verfahren im Ganzen, wenn auch nicht immer im Einzelen, die Rüge verdient die ihm mehrfach zu Theil geworden ist. Immerhin mag indeß seine Behauptung,[1]) daß manche unstreitig richtige Sätze den Germanen allein eigen seien, der Wahrheit sehr nahe kommen. Schwerlich ist Dieß zwar ganz der Fall mit dem Satz: daß das Recht nicht erst im Staat entstehe, sondern nur durch ihn realisirt werde,[2]) wohl aber z. B. mit den Sätzen: daß das natürliche oder Gottes-Recht allen andern Satzungen vorgeht und diese kein natürlich Recht abthun mögen; daß der eigentliche Verbindungsgrund des Gewohnheitrechts

1) Am a. O. S. 69.

2) Ihering am a. O. I. S. 79 sagt von den Römern: „Der Gedanke, von dem das ganze Privatrecht durchdrungen ist, ist der der Autonomie des Individuums, die Idee, daß das individuelle Recht nicht dem Staat seine Existenz verdankt, sondern aus eigner Machtvollkommenheit existirt, seine Berechtigung in sich selber trägt."

nicht in dessen Eigenschaft als Ersatzmittel der expressa voluntas populi zu suchen, diese also nicht das prius sei u. s. f.

Zufolge der oben besprochenen Art der Deutschen waren diese zwar in der Denkrichtigkeit den Römern bei Weitem nicht gewachsen, daher denn auch deren logisches Rechtsgerippe ihnen vortrefflich zu Statten kommen mußte; dafür aber waren sie den Römern in regem Sinn für das Vernünftige, Innerliche, Alleineigenthümliche bedeutend überlegen. Und ebendaraus erklärt sich überhaupt ihre Neigung, die Rechtsregeln nicht als etwas völlig Starres, Todtes und Tödtendes zu betrachten, sondern als etwas, gleich dem Leben selbst auf das sie Anwendung fodern, Lebendiges, unendlich Bestimmbares, m. a. W. ihre Neigung, anstatt Alles über einen Kamm zu scheren, überall nur eine innerliche, verhältnißmäßige Rechtsgleichheit herzustellen,[1]) nach Möglichkeit allen, noch so mannichfachen Unterschieden der Menschen und Dinge gerecht zu werden, kurz: Billigkeit in diesem Sinn des Worts durchgängig walten zu lassen.[2])

Wir halten es darum für einen äußerst glücklichen Gedan-

---

1) S. S. 75 Anmerk. 2. Ueber diese unsere Neigung zu individualisiren, d. h. jeder Alleineigenthümlichkeit der Menschen und Fälle ihr Recht widerfahren zu lassen, auch in Bezug auf Verbrechen und Strafen, die sich schon früh kund gegeben habe, und über die Nothwendigkeit einer gründlichen Umgestaltung unsrer ganzen Strafrechtspflege in diesem Geist, finden sich sehr beachtenswerthe Ausführungen und Vorschläge in der Schrift von Probst, zur Wiedergeburt der Strafrechtspflege. 1848. S. unsre Anzeige dieser und der verwandten Schriften von Mehring und Naumann in den Heidelb. Jahrbb. v. 1851 nr. 32 u. 33.

2) Wie leicht aber diese in „haltlose Unbestimmtheit" und „Formlosigkeit" zu zerfließen oder, wie im preußischen Landrecht, gar in einen „Billigkeitsdespotismus" umzuschlagen droht, ist namentlich von Gaupp (am a. O. S. 13; 48; 109), aber auch schon von Lenz (Studien u. Kritiken, Abh. 1.) und Andern gesagt worden.

ken Schmidt's,[1]) aus dem germanischen Einfluß die merkwürdige Erscheinung zu erklären, daß in allen romanischen Sprachen die zur Bezeichnung des Rechts gebräuchlichen Ausdrücke nicht mehr von jus hergeleitet sind, sondern von dem mit dem deutschen Wort: Recht wenigstens sinnverwandten: directum. Denn es scheint uns nicht allzuschwer nachzuweisen, daß die diesen Ausdrücken, gerade so wie dem Gedanken des Rechts selbst,[2]) zum Grunde liegende Bedeutung eines sachgemäßen Gerichtetseins in den deutschen Rechtsätzen überall hervortritt.

So wird durchgängig bei Personen wie bei Sachen die umfassendste Rücksicht auf Das genommen, was deren gesammter Eigenthümlichkeit und Lage angemessen ist. Es ist nicht unsere Absicht Dieß hier im Einzelen an dem großen Einfluß der Stammes- und Standesverschiedenheit, Landes- und Ortsangehörigkeit u. s. w., auf die rechtliche Stellung der Personen nachzuweisen, Was zum Theil bereits von Schmidt zur Genüge geschehen ist, sondern wir beschränken uns darauf an die, zum Theil schon oben erwähnten, umsichtigen Anordnungen zu erinnern, die hinsichtlich der gerichtlichen Feststellung des Wahnsinns (nicht bloß der Verschwendungsucht) oder zum Besten der Abwesenden im preußischen Landrecht und im Code getroffen sind, und worin sich der Geist des deutschen Rechts nicht minder vortheilhaft von dem des römischen unterscheidet als durch das ungleich größere rechtliche Gewicht, was dort überall der Redlichkeit und dem guten Glauben beigelegt wird. Dieß zeigt sich z. B. in dem „Hand wahre Hand," in der, wiederum durch das kanonische Recht vermittelten, Unstatthaftigkeit der Ersitzung und

1) Der prinzipielle Unterschied ꝛc. S. 74.

2) S. unsre „Grundz. d. Natur R." S. 18 u. bes. Ahrens am a. O. S. 156 u. 246. Der Einfluß dieser Stellen auf Schmidt's S. 74 Anmerk. ist wohl kaum zu verkennen.

Verjährung absque bona fide sc. continua — während die Römer bona fides bei der Ersitzung nur ab initio, bei der Klagenverjährung aber gar nicht verlangten, ebensowenig wie in älterer Zeit bei der, ebendarum von ihnen selbst „improba et lucrativa" genannten usucapio pro herede[1]) —; ferner in der Ausschließung jeder Ersitzung von „gestohlenem Gut" im deutschen Wortsinn selbst durch unschuldige Dritte, in der aufgekommenen unvordenklichen Verjährung u. s. f.

Aber ebenso richteten sich bei Sachen die darauf sich beziehenden Rechte und Pflichten in unvergleichbar höherem Maße nach der ganzen Verschiedenheit ihrer besondern Eigenschaften und ihrer dadurch bedingten Brauchbarkeit für alle menschlichen Zwecke der Einzelen wie des Ganzen. So galt zumal die Unterscheidung zwischen Fahrniß und Liegenschaft, die bei den Römern fast nur die kleine Berücksichtigung in Bestimmung der Ersitzungszeit gefunden hatte, geradezu für die wesentliche Grundlage alles Rechts in Hinsicht auf Verkehr und Landwirthschaft, weil man sich vollkommen klar bewußt war, daß das Gedeihen des Ersteren von der Art der Rechtsbestimmungen über die Fahrniß eben so nahe berührt wird als das der Letzteren von den Rechtsätzen über die Liegenschaft, von deren entscheidender Bedeutung für das germanische Staats- und Gemeindebürgerrecht wir hier ganz absehen. Und, während das römische Recht alle Sachen ohne Unterschied in denselben Sack eines starren Eigenthumbegriffs steckt, sehen wir hier vielmehr gerade jenen Unterschied, sowie den der Entstehung des Sacheigenthumsrechts, auf dessen Inhalt den entscheidendsten Einfluß üben, so daß z. B. wohlgewonnen Gut im Grunde das einzige wahre Sondereigenthum ist, bei allem Uebrigen aber, was

1) S. Gaji Inst. II, 55 sq.

echtes Erb und Eigen (später: Stammgut) oder Lehen war, alle Willkür der Verfügung auf Seiten des dermaligen Inhabers und Nutznießers schlechterdings ausgeschlossen und lediglich das Beste der Familie maßgebend blieb, der zu dienen es eigentlich bestimmt war. Die Römer hielten sich hier wie immer durchaus auf dem Standpunkt des Einzelen, und sie werden hierin, wie es scheint in Rücksicht der Freiheit des Verkehrs und der vermeinten Befestigung des Familienbands, durch das englische und angloamerikanische Recht, wonach beliebige Verschwendung und Enterbung statthaft ist, gewissermaßen noch übertroffen. Dahingegen müssen wir im deutschen Recht einen in seiner Art einzigen, das lebendige Gefühl des engsten Zusammenhangs des Wohls und Wehes der Einzelen und des Ganzen, des Rechts und der Sittlichkeit, der Rechte mit den Pflichten, bezeugenden großartig durchgeführten Versuch bewundern, die gesammten Verhältnisse der Ackerbauer, wie der Gewerbs- und Handelsleute, von einem höheren gesellschaftlichen Standpunkt aus in einer Weise dauernd zu ordnen, beziehungsweise, wie ein neuerer Schriftsteller[1]) sich ausdrückt,

1) A. Tebeldi (Beidtel), das Eigenthum. 1848. 13. Kap. sagt geradezu: „Die zünftige Zeit verwirklichte die richtigste Vertheilung der Lebensbedingungen, die der menschliche Erfindungsgeist bisher ins Leben zu rufen vermochte.“ Sehr beachtenswerth sind jedenfalls die Kap. 13—16 dieser Schrift, wo die Rede ist: von dem gebundenen Eigenthum u. dessen Vortheilen für die Gesellschaft — von dem freien Eigenthum u. seinen Folgen — von der heutigen Desorganisirung der Gesellschaft — von Vorschlägen zur Reorganisirung des Eigenthums. Eine gedrängte beurtheilende Darstellung ihres Hauptinhalts haben wir gegeben in den „Heidelb. Jahrbb.“ v. 1851. I. Bd. nr. 17. — Sehr gut wird auch von G. Sandhaas (Germanistische Abhandll. S. 203 ff.) hervorgehoben „daß, im Gegensatz zur gänzlichen Nichtbeachtung der Mit- und Nachlebenden, wie sie das römische Recht im Interesse des gegenwärtigen Eigenthümers kenne, das deutsche Recht bei Bestimmung der Ansprüche der Erben nie die Aufgabe des Sachenrechts aus dem Auge verloren habe: — allen Gliedern des Rechtsvereins, insbeson-

eine solche „Organisation (besser: Gliederung) der Arbeit“ oder, wie Schmidt[1]) und J. H. Fichte[2]) sagen, „des ökonomischen Verkehrs“ durchzuführen, die sittlich wie rechtlich ohne Frage von der tiefstgreifenden Bedeutung ist und die auch Schmidt richtig gewürdigt hat, während die Meisten sie ganz verkennen.[3])

Man kann gern zugeben, daß das römische Recht uns einen Dienst geleistet hat sofern es z. B. zur Theilbarkeit der allzugroßen geschlossenen Güter führte, oder sofern es von manchen offenbar zu weit getriebenen, oder doch nicht mehr zeitgemäßen, Näherrechten und Bannrechten, von Leibeigenschaft und Lehenrecht erlösen half. Mit Nichten aber war es ein Werk der Erlösung, wenn es uns fast alle Gemeindegüter theilen, überhaupt fast alle Bande, die die Menschen näher an Einander knüpften, lockern oder lösen half; wenn, verleitet oder bestärkt durch römische Lehren, auch unsre Fürsten lange genug sogar die wesentliche Untheilbarkeit ihrer Länder aus dem Auge verloren; wenn überhaupt, vorzüglich durch das Einschleichen des römischen Erb- und Pfandrechts, die uns entschieden am Nachtheiligsten geworden sind, der Same einer vor Zeiten völlig unmöglichen Bettelarmuth im größten Maßstabe unter der Landbau, Gewerbe und Handel treibenden Bevölkerung ausgestreut wurde indem man an die Stelle der, wenn auch in gar Manchem veralteten Acker- und Gewerbverfassungen keinerlei zeitgemäßer ein-

---

dere auch dem kommenden Geschlechte, die sachlichen Bedingungen eines vernunftgemäßen Daseins zu gewähren.“

1) Der prinzipielle Unterschied S. 278.

2) System der Ethik II. 2. S. 83; 86—97, womit unsre „Grundz. d. Natur R.“ § 92 zu vergleichen sind.

3) So Esmarch S. 1039. Einiges hier Einschlagende haben wir, auf Anlaß der bemerkenswerthen Ausführungen von Aless. de Giorgi, in unserm mehrerwähnten Aufsatz „über die neuern Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie“ S. 232 ff. zur Sprache gebracht.

gerichtete gemeinsame Ordnung und Leitung zu setzen versuchte, sondern sich darauf beschränkte sie lediglich aufzulösen und eine völlig ungezügelte Einzelfreiheit unter dem Namen der Freiheit des Eigenthums zu verkünden. In Folge dieses höchst voreiligen Verfahrens wurde denn, zumal durch fortwährende Erbvertheilungen, Verkäufe, Verpfändungen, Gante und Zwangsversteigerungen, eine endlose Zersplitterung des Grundes und Bodens herbeigeführt, so daß dem ehemaligen „Erb und Eigen" durch die sachwidrigste, echt römische Rechtsdichtung fast dieselbe Beweglichkeit angekünstelt ward wie der fahrenden Habe. Allerdings darf an den Kenner des römischen Rechts bloß als solchen nicht verlangt werden, daß er das Verhängnißvolle dieser Gleichstellung, vollends für unsere Zeit, durchschaue und in ihr eine Frucht hauptsächlich des römischen Rechts erkenne. Aber soviel wenigstens ist doch leicht einzusehen, daß vom Standpunkt römischer Rechtsbegriffe aus alle solchen Verhältnisse, von denen die Römer keine Ahnung haben konnten, unmöglich erschöpfend beurtheilt werden können, also, so wenig wie die Fragen der Preßfreiheit und des Nachdrucks, eben so wenig auch die Verhältnisse des Gewerbwesens, zumal der Großgewerbe (der Fabrik-Herrn und Arbeiter), worauf ihre Grundsätze von societas, locatio, mandatum etc. noch schlechter passen wie auf die Verhältnisse unsrer Staatsdiener, Hofmeister, Dienstboten u. s. f.[1])

Unter dem Einfluß des römischen Rechts und der dadurch, wenn nicht mitveranlaßten, doch unterstützten s. g. Volkswirthschaftlehre, — die noch zur Zeit nicht viel mehr sein möchte als eine niederländisch treue Schilderung der alltäglichen, fast

1) Einige Bedenken in dieser Hinsicht sind ausgeführt in der Schrift: „Rechtsfall. Ein Beitrag zur Erläuterung der Rechtsverhältnisse standesherrlicher, grundherrlicher und sonstiger Privatdiener." Darmstadt. 1828.

bloß vom blinden Zufall bestimmten Vorgänge im Bereich der Nutzgüter-Erzeugung und Vertheilung — kam der Mehrzahl der Zeitgenossen jedes Verständniß des richtigen Gedankens abhanden, der jenen, ihrer Schattenseite halber über Gebühr verrufenen, Zünften und Innungen zum Grunde lag. Dieser Gedanke aber war: daß ebensowohl das wahre Beste der Einzelen, deren Lebensberuf im Betriebe des Ackerbaues, Gewerbes oder Handels besteht, und aller der Ihrigen, als auch des wesentlich mitbetheiligten Ganzen, eine solche durchgehende gemeinsame Ordnung und Leitung dieser Betriebe verlange, wobei stete sorgfältige Rücksicht genommen wird einestheils auf die Fähigkeit des Bodens oder bürgerlichen Geschäfts, einer bestimmten Zahl von Familien dauernd ein ausreichendes Auskommen abzuwerfen, und anderntheils auf den wirklichen Gesammtbedarf an brauchbaren Erzeugnissen. Sonach waren in beider Rücksicht so genau als möglich sowohl die Zahl der Betreibenden als die Art des Betriebes von der Berufgenossenschaft selbst zweckdienlich bestimmt und beaufsichtigt, zugleich aber auf eine den damaligen Verhältnissen entsprechende Weise (vermittelst der Zunft- und Bannrechte) Stadt und Land auf einander angewiesen und hinsichtlich des gegenseitigen Absatzes ihrer Erzeugnisse sichergestellt worden.[1]) Man hielt fest daran, daß die Uebung keines einzigen, gesellschaftlich wichtigen, Berufs jemals bloß dem Zufall und Belieben der Einzelen anheimgegeben werden dürfe, sondern jeder Beruf die erfoderliche Beruftüchtigkeit voraussetze, da Niemand — der Schuhmacher sowenig wie der Arzt, der Apotheker, der Rechtsbeistand oder der Staats-

---

1) S. besonders A. Tebeldi, das Eigenthum. 13. Kap., aber auch die Aufsätze in der „deutschen Vierteljahrschrift" v. 1854. 3. Heft, über: „die Ordnung des Handwerkbetriebs" — und „die Schäden des heutigen Gewerbewesens und die Mittel der Abhülfe."

beamte — ein Recht haben könne seinen Mitbürgern schlechte Dienste zu leisten.[1] Danach konnte also nicht etwa das Lösen eines „Patents“ genügen, wie es bei der heutigen gesellschaftlichen Unordnung des Gewerbewesens der Fall ist, die man mit dem Namen der Gewerbefreiheit beschönigt, und die nur ein Ausfluß jener mißverstandenen Freiheit ist, worauf hin noch bis vor Kurzem in England auch die Apotheker ebensowenig geprüft und überwacht wurden, wie sie und die Aerzte noch bis auf diesen Tag in den vereinigten Staaten.

Wir wollen hier nur an einige der schlimmen Früchte des dermalen vorherrschenden Zustandes der Auflösung aller berufgenossenschaftlichen Verbände erinnern,[2] die so sehr ins Auge fallen, daß sie kaum einer eingehenderen Besprechung bedürfen: die Uebersetzung aller Gewerbe mit, überdieß großentheils untüchtigen, Leuten; demzufolge das beständige übermäßige Herunterdrücken der Arbeitlöhne und eine betrügerische Leichtfertigkeit der Arbeit; das stete, besonders grell in den verderblichen „Versteigerungen an den Wenigstfodernden“ ans Licht tretende Hinarbeiten der Einen auf Zugrunderichtung der Andern, — Was zwar Alles den Römern und Nordamerikanern sehr natürlich, „naturaliter concessum,“ scheinen mag, aber gewiß nicht auch als rationi conveniens, nicht als sittlich und rechtlich statthaft, gelten kann, wenn man sich bei dem Worte Recht auch nur im Mindesten erhebt über den Standpunkt des Einzelen,

---

1) S. unsre „Grundzüge d. Nat. R.“ S. 278. — Daß hierin, wie in andern Bestimmungen, die sich von selbst aus dem Genossenschaftgedanken ergeben, den kein Volk so richtig erfaßt und ins Leben geführt hatte wie das deutsche, das deutsche Recht ebendarum den höchsten Rechtsfoderungen der Vernunft bis jetzt am Meisten entsprochen haben möchte, scheint uns außer Zweifel zu sein.

2) Tebeldi am a. O. 14. Kap.

der allen Andern feindlich gegenübersteht! — Endlich sehen wir noch, als nothwendige Wirkung dieses unablässigen Mitwerbungskriegs Aller gegen Alle: einerseits das wirkliche Zugrundgehen zahlreicher Arbeiter (Meister und Gesellen), und nicht etwa bloß der untüchtigen oder lüderlichen, sondern auch der Unbemittelten und nicht vom Glück Begünstigten; andrerseits die, um den theuren Preis einer täglich zunehmenden leibeigenschaftähnlichen Abhängigkeit aller Uebrigen erkaufte, Alleinherrschaft einiger wenigen Geldmenschen, die ihr Geschäft ins Große zu treiben die Mittel haben. Durch Nichts springt aber die unermeßliche sittliche und rechtliche Bedeutung einer gesellschaftlichen Ordnung, zumal des Gewerbewesens, stärker ins Auge als durch den Hinblick auf jene, die Ehrenhaftigkeit des ganzen Gewerbstandes untergrabende Bettelschule, die heutzutage von den wandernden Gesellen durchlaufen wird, weil und insofern sie nicht mehr, wie sonst, streng durch ihre Innung überwacht werden, also nicht ferner durch die in der Regel allein urtheilfähigen Sachverständigen darüber entschieden wird, ob sie nur arbeitunlustig oder wirklich und in welchem Maße unterstützungsbedürftig sind, indem vielmehr dieß Alles lediglich dem Zufall überlassen bleibt.

Darum dürfen wir die wenn auch noch so schwachen Anfänge freudig begrüßen, die die neueren Gewerbvereine gemacht haben (mit Gewerbhallen, Sparkassen u. s. f., auch hinsichtlich der Großgewerbe, vorzüglich im germanischen Elsaß), den zwar abgeschwächten, aber nicht erstorbenen germanischen Genossenschaftgeist neu zu beleben, der Lichtseite der alten Gewerbinnungen somit ihr volles Recht widerfahren zu lassen, und für den Unsegen der einzelfreiheitlichen („individualistischen") Zersplitterung des Gewerbbetriebs das einfachste Gegenmittel aus eben jenem recht verstandenen Sinn für wahres Gemeinleben herzunehmen,

der diese echt deutschen Einrichtungen ins Dasein gerufen hatte. [1])

Mehr noch ist heute auch den Blödsichtigsten ein Licht aufgegangen über das Unheil der Zerstückelung des Grundbesitzes; und auch hier sind schon von Sachkundigen sehr beachtenswerthe Vorschläge ausgegangen über die beste Art, durch Wiederaufnahme und zeitgemäße Anwendung deutschrechtlicher Gedanken gründlich zu helfen, hauptsächlich vermittelst der Ortsgemeinden. [2]) Denn diese sind anerkanntermaßen mitbetheiligt dabei, daß keines ihrer Mitglieder zu Schaden komme, und ebendeßhalb auch bei dessen Gutmachung, worauf bei uns jedenfalls mehr Werth gelegt wird als bei den Römern. Dieß leuchtet schon dadurch ein, daß dort die Verbindlichkeit zum Schadenersatz auch in den Fällen für selbstverständlich gilt, wo sie hier erst durch Erwirkung einer cautio damni infecti begründet wird; daß sie überhaupt nicht, wie bei den Römern, an der Person des Beschädigers (als Privatstrafe), sondern an seinem Vermögen haftet, also auch seinen Erben zur Last fällt; [3]) daß allgemein zunächst die Gemeinden für schuldig erachtet werden, ihre verarmten Glieder zu unterstützen; daß, wie in England, Frankreich und Belgien, so neuerlich auch in vielen deutschen Staaten, bei Beschädigungen in Folge öffentlicher Ruhestörungen die Gemeinden selbst aushülflich für den Ersatz zu haften haben, we-

---

1) Wer das treffende Urtheil eines hochbegabten Spaniers über diese Dinge kennen zu lernen wünscht, den verweisen wir auf unsre Grundzüge des Nat. R. S. 190 Anmerk.

2) S. Tebeldi's (Beidtel's) angeführte Schrift oder unsern erwähnten Bericht darüber. — Unsre heutigen Volkswirthschaftlehrer haben für diese Zerstückelung nur den überaus kläglichen Trost: daß aus derselben zuletzt doch wieder großes Grundeigenthum hervorgehe, zumal in der Hand der frühere Pfandgläubiger, — kläglich deßhalb weil diese Klumpung erst durch das Elend so vieler verschuldeten kleinen Leute theuer erkauft werden muß.

3) S. Ihering, Geist d. röm. R. I. S. 131.

nigstens sofern sie in der Lage waren vorzubeugen, also eine mittelbare Schuld ihnen zur Last fällt; daß sehr häufig in eben diesem ganz germanischen Geist der **Gesammtbürgschaft**, d. h. **auf der Grundlage völliger Gegenseitigkeit**,[1]) — nicht aber Gewinns halber, wie Dieß bei gesellschaftlichen Unternehmungen solcher Art Regel ist[2]) — Brand- und andere Versicherungen, wie Witwenkassen u. s. w., für alle Angehörigen eines Staats, Kreises oder Gemeindeverbands gesetzlich angeordnet sind, damit nicht vielleicht ein einziger Unglücksfall die Betroffenen zu Grunde richte.

In eben diesem Geist würde, durch Dazwischenkunft von der Gemeinde rc. erwählter (geschworener) Sachverständigen, die nach billigem Ermessen alle erfoderlichen Schätzungen vorzunehmen hätten, der haarscharfe Beweis umgangen werden können, an dem erfahrungsmäßig (trotz der scheinbaren Abhülfe, die das juramentum in litem gewährt) z. B. fast alle Rückgriffklagen scheitern. Es würde, durch Verpflichtung der Gemeinden, die zum Behuf von Verpfändungen geschätzten Grundstücke einstweilen um den Schätzungspreis zu übernehmen, sobald dieser bei einer Zwangversteigerung nicht erreicht wird, und demnächst bei guter Gelegenheit ihre angemessene Verwerthung zu **vermitteln**, — nicht nur den leichtfertigen Schätzungen, und der dadurch so oft erzeugten „Kreditlosigkeit“ ganzer Gemeinden, sondern vor Allem dem alltäglichen heillosen Ver-

1) **Ihering** am a. O. I. S. 173 findet mit Recht einen Grund des großen Uebergewichts der Patrizier über die Plebejer in der gegenseitigen Unterstützungspflicht und gleichsam „Assekuranz gegen Noth und Unbill“ der Gentilen.

2) Wo solche Unternehmungen aber lediglich zum Besten **aller** dabei Betheiligten, also mit strengster Gegenseitigkeit, gestiftet sind, wie z. B. die Gothaer Lebensversicherung, da erfreuen wir uns einer durchaus zeitgemäßen, und sittlich nicht hoch genug anzuschlagenden, Frucht eines echt gesellschaftlichen Geistes!

schleudern jener Grundstücke im Zwangswege vorgebeugt werden; denn hierbei wird dem Pfandschuldner in der That sehr oft ein Werth, der mehr als das Doppelte oder Dreifache seiner Schuld beträgt, durch eine Art von gesetzlich geheiligtem Raub genommen, in Folge dessen er am Ende doch fast immer der Gemeinde mit Weib und Kind zur Last fällt.

§. 22. Schlußbetrachtung.

Versuchen wir zum Schluß in Kürze die Hauptergebnisse unsrer bisherigen Ausführungen zusammenzufassen und einige weitere Erläuterungen und Andeutungen daran zu knüpfen.

1. Ein und derselbe ewige Grundgedanke des Rechts ist der höchste innere Bestimmgrund (die Quelle) aller im Völkerleben erscheinenden Rechts-Verhältnisse und Einrichtungen, Rechts-Begriffe und Säze, gleichviel ob diese vermittelst Gewohnheit oder Gesetzes eingeführt worden sind. Immer aber werden dieselben durch die gesammte Eigenthümlichkeit jedes Volks und Landes nothwendig mitbestimmt, darum mehr oder minder verschieden gestaltet sein und sein müssen. Nur im Licht jenes Grundgedankens, zu dem allein die Rechtsfilosofie hinführt, die ihn aus dem Wesen und der Bestimmung des Menschen abzuleiten lehrt, ist es möglich zum vollen Verständniß auch des römischen und germanischen Rechts zu gelangen, also zu der, für jede künftige Gesetzgebung höchst belangreichen, richtigen Würdigung beider, sowohl an und für sich als im Verhältniß zu einander und zu andern bestehenden Rechten.

2. Der Gedanke des Rechts, in seinem Zusammenhang mit der Sittlichkeit, wie in seinem Unterschied von ihr, ergibt sich folgendermaßen.[1])

---

1). Näher führt Dieß Ahrens aus in der 4. Ausg. seines Nat. R. S. 192—233.

Während der Mensch einerseits, als endliches und beschränktes, sinnlich-vernünftiges Wesen, in leiblicher wie in geistiger Hinsicht vielfach bedingt erscheint, offenbart sich andrerseits in ihm, vermittelst seiner Vernunft, der göttliche Funke eines durchaus nichtsinnlichen, unendlichen und unbedingten Lebens-Grundes und Triebes. Hierdurch wird er nicht nur seiner höchsten, allseitigen Verbindung inne mit Gott und mit der Welt, in welcher Gott seine unendliche und unbedingte Lebensmacht stetig entfaltet, sondern zugleich der eignen göttlichen Bestimmung: sein Leben in allen Beziehungen selbstthätig so zu gestalten wie es jener Verbindung entspricht; kurz: er wird in Allem, was hiernach überhaupt, und insbesondre zur Führung eines rein und ganz menschlichen Lebens, wesentlich ist, ein Lebensgut erkennen und einen Lebenszweck erstreben. Dieses Ziel größtmöglicher Vervollkommnung, d. h. Gebietserweiterung und Bereicherung, des endlichen Lebens des Einzelen wie der menschlichen Gesellschaft — nach ihren Gliedern jeder Stufe — läßt sich aber von zwei Seiten erfassen, und danach ergeben sich zwei verschiedene Arten (Formen) der Vollführung des Guten im Leben:

a) Entweder man faßt das Gute rein als solches ins Auge, d. h. als ein im Leben Wesentliches, was ebendarum, zufolge unbedingter, an den Willen des Menschen gerichteter, Vernunftfoderung wirklich werden soll. Man sieht demgemäß bei allem Wollen und Thun lediglich auf diesen guten Zweck und Willensinhalt selbst hin, unbekümmert um die Schwierigkeit oder Leichtigkeit der Erreichung des Gewollten. Man will unter allen Umständen das Gute, und nur das Gute, thun und das Böse unterlassen, lediglich weil man das Eine und das Andere als solches erkannt hat, mithin aus durchaus lauterem Beweggrund, nicht aber aus irgendwelchen andern,

eigennützigen Triebfedern z. B. der Hoffnung oder Furcht. In dieser unbedingten, d. h. von Außen ganz unabhängigen, rein von Innen heraus erfolgenden Bestimmung (Selbstbestimmung) für das Gute, — worin sich die wahre Würde, die Gottähnlichkeit, des Menschen bezeugt, — besteht die Sittlichkeit.

b) Oder man sieht bei der Verwirklichung des Guten — wofür der bloße gute Wille (d. h. die innere Güte oder Sittlichkeit) offenbar nicht genügen kann — zunächst auf die menschliche Endlichkeit und Schwäche, somit darauf hin, daß die Entwickelung aller Kräfte und Verhältnisse, die zu einem ganz menschlichen Leben wesentlich sind, kurz: die Erreichung aller Güter oder Zwecke des Lebens, nur dann möglich ist, wenn zugleich alle dafür unentbehrlichen Erfordernisse vorhanden sind, die man insofern Bedingungen nennt. Von der rechtlichen Seite faßt man nun das menschliche Leben auf, wenn man es, nach allen seinen Beziehungen und Aufgaben, in diesem Verhältniß der Bedingtheit auffaßt, und zwar in seiner, aus dem Zusammenleben mit Andern sich ergebenden Wechsel-Bestimmtheit oder Bedingtheit, d. h. von Seiten seiner Abhängigkeit von einem (der menschlichen Lebensaufgabe selbst nach allen ihren Theilen genau entsprechend gegliederten) Ganzen solcher Bedingungen, deren zweckmäßige gegenseitige Beschaffung durch die freie Thätigkeit der Menschen möglich und vernünftig nothwendig ist. Gerade dieses Lebensverhältniß des Bedingtseins und Bedingens, und ebenso auch das Ganze dieser für die Vollendung des menschlichen Selbstlebens und Wechsellebens unerläßlichen Bedingungen, — keineswegs aber das bloße ungestörte Nebeneinanderbestehen der Menschen — ist es, was man unter dem Gedanken des Rechts begreift. Die von der Vernunft, um der Erfüllung unsrer Lebens-

bestimmung willen, gefoderte gegenseitige Leistung der erwähnten Bedingungen macht darum für das Menschenleben selbst ebenfalls ein hochwichtiges Gut aus, den Inhalt einer wesentlichen Lebensaufgabe: der Rechtsordnung oder des Rechtslebens. Ebendiese Bedingungen sind auch für jedes bestimmte Lebensverhältniß (z. B. das der Ehegenossen) der Gegenstand aller in Bezug auf dasselbe denkbaren gegenseitigen Rechts-Ansprüche und Verbindlichkeiten, deren Inbegriff man bald Rechtsverhältniß nennt, bald, wenn man mehre Rechtsverhältnisse von einem höheren Gesichtpunkt aus als Einheit darstellen möchte, auf die weniger deutliche gemeinsame Benennung eines „Rechtsinstituts“ zu bringen pflegt.

Sittlichkeit und Recht sind hiernach nur verschiedene Arten und Weisen (Formen) des Zustandebringens des Guten, das dort in unbedingtem Wollen des Guten selbst als Zweck, hier durch Herstellung der Bedingungen der Erreichung dieses Zwecks, dort also überwiegend von Innen, hier überwiegend von Außen, erstrebt wird.

3. Wie nun jedes Mittel seinem Zweck, jede Form ihrem Inhalt, genau entsprechen muß, so auch Sittlichkeit und Recht, deren jedes, wie soeben gesagt, wenn auch in andrer Art und Weise (Form), von andrer Seite, auf das Gute, d. h. auf die Erfüllung der Lebensaufgabe des Menschen und der Menschheit, sein Absehen hat. Nur aus dieser, für alles menschliche Wollen und Thun maßgebenden, Aufgabe selbst — in steter Rücksicht auf alle wirklichen Lebensverhältnisse in ihrem Zusammenhang — läßt der gesammte wesentliche Lebensinhalt (d. h. der Inbegriff der einzelen zu erstrebenden Lebensgüter) sich abnehmen; nur daraus also auch der Stoff und Inhalt sowohl des sittlichen Lebens als des, zunächst nur auf die äußere Ordnung der menschlichen Verhältnisse zielenden, Rechtslebens. Daher

erscheint denn auch die höhere Wissenschaft vom Guten und seiner Einführung ins Leben, oder von der Lebensweisheit (Ethik), als die Voraussetzung und Quelle der Sittlichkeit wie des Rechts, der Sittenlehre wie der Rechtslehre, und als geradezu unentbehrlich für den Gesetzgeber und Staatsmann.

Soll hingegen von Aufgabe und Inhalt des Lebens ganz abgesehen („abstrahirt") werden, so folgt, daß Sittlichkeit und Recht unausbleiblich herabsinken zu ganz gehaltlosen — und darum zuletzt nach dem Gutdünken eines Jeden so oder anders auszufüllenden — Lebens-Formen, Sitten- und Rechtslehre aber, wie sich bei Kant zeigt, zu einem leeren („abstrakten") Formelwesen.

4. Zugleich erhellt, daß die historische Rechtschule sich zwar von dieser gänzlichen Ablösung der Form von dem Inhalt des Lebens begrifflich frei gehalten hat, durch Erklärung des Rechts für die Form oder die formelle Ordnung des Zusammenlebens und Wirkens eines Volkes in allen seinen gegebenen Verhältnissen — wonach mithin ein bestimmtes Lebensverhältniß als Unterlage jedes bestimmten Rechts vorausgesetzt werden muß. Nicht aber ist sie — unter dem bei ihr sichtlich vorwiegenden Einfluß des römischen Rechts — auch zu der nothwendigen Folgerung hieraus fortgeschritten: daß die Rechte nicht etwa ganz selbständig bestimmt werden können, sondern nur durch die wesentlichen Zwecke oder Bedürfnisse, von denen der Inhalt der den Rechten zum Grunde liegenden Lebensverhältnisse abhängt. Hierdurch erklärt sich die von der historischen Schule ungleich besser als vor ihr gewürdigte Nothwendigkeit des Einflusses, den die herrschenden Ansichten jedes Volkes vom Leben — seinen Gütern, Zwecken und Mitteln —, die in der Eigenthümlichkeit seiner Sitte und der Gesammtrichtung seiner Thätigkeit sich spiegeln, jederzeit auf dessen Rechtsgestaltung üben werden,

vollends dann wenn diese noch allein oder überwiegend durch das Herkommen vermittelt wird. Nur hat die genannte Schule den Einfluß jenes mehr oder minder zufälligen, jedenfalls veränderlichen und oft fehlgehenden, geschichtlichen Bestimmgrundes aller Rechtsbildung, der doch weder der einzige noch auch nur der höchste ist, mit einer Einseitigkeit überschätzt, die der völligen Nichtunterscheidung einer Rechtssitte und Rechtsunsitte oder Unrechtssitte, ja dem Leugnen eines und desselben ewigen Rechtsgedankens, fast gleichkam.

5. Das Eigenthümliche des römischen Rechts besteht hauptsächlich in der vorwaltenden Selbstmacht des Eigenwillens der Einzelen, die hier zum ersten Male bloß als solche für rechtsfähig (d. h. Personen) galten —wenn anders sie römische Bürger waren — und nur in ihrer Selbständigkeit neben und gegenüber allen Andern in Betracht kamen. Ihrer Willkür wird sowohl hinsichtlich ihrer Person als ihrer Sachen der größtmögliche Spielraum gewährt, weit hinaus über die Gränze des Gebiets, binnen dessen allein mit Grund der Einzele nach völlig freier Selbstbestimmung schalten, mithin der Satz: volenti non fit injuria Geltung in Anspruch nehmen darf.

Daraus erklären sich größtentheils die Licht- und Schattenseiten des römischen Rechts. Dasselbe löste die weltgeschichtlich bedeutende Aufgabe, der bis dahin unbekannten Selbstberechtigung des Einzelmenschen Bahn zu brechen; es gab, durch diese Entbindung der Persönlichkeit, den Kräften Aller und Jeder einen mächtigen Anstoß zur freiesten, vielseitigsten Entwickelung und Bethätigung; es vermochte demnach das Einzelrecht, zumal in seiner Beziehung auf Sachen: das Mein und Dein — zu einer hohen Ausbildung zu bringen; es machte überhaupt eine eigentliche Wis-

senschaft des Rechts erst möglich durch Ausscheidung des Rechts, als eines selbständigen Grund-Gedankens und Gesetzes des menschlichen Lebens, aus der bisherigen Vermischung mit dem Sittlichen und Religiösen; es muß endlich von Seiten seiner strengen Folgerichtigkeit und der dadurch erreichten höchsten Einheit und Stetigkeit seiner Gestaltung, sowie von Seiten seiner lebendigen Anschaulichkeit, als ein unübertroffenes Muster gelten, besonders für das deutsche Volk. Jedenfalls hat die deutsche Rechtsbildung und Rechtswissenschaft, namentlich in diesen letzten (formellen) Beziehungen eine sehr bedeutende Unterstützung und Ergänzung durch das römische Recht bisher erfahren und wird ihrer auch ferner nicht entrathen können.

Je mehr das römische Recht in allen diesen Hauptrichtungen zu leisten hatte, desto weniger darf man sich wundern, daß es darin oft zu weit ging und auch später, in der christlichen Zeit, nicht immer hinreichend einzulenken im Stande war; daher es uns denn insoweit fernerhin nicht mehr zur Richtschnur dienen kann.

Der Hauptgrund dieser Ausschreitung lag darin, daß die Römer, in ihrem Drang nach selbständiger Gestaltung des Rechts, zu ausschließend auf die äußere Quelle des Rechts hinsahen: nämlich auf den (ausdrücklich oder stillschweigend erklärten) Willen der Einzelen oder Mehren (in Vertrag oder Gesetz), vermittelst dessen das Recht zu Stande kommen muß — und folgeweise auf die Außenseite (Form) des Rechts. Daher trägt denn ihr ganzes Recht deutlich das Gepräge der Aeußerlichkeit (des Formalismus), die bis ins Kleinste sich überall wiederfindet. Dahingegen sahen sie so gut wie ganz ab von Dem was durch den Willen im Wege des Rechts vollbracht werden soll, d. h. von dem Wesen oder Gehalt des Rechts nach seinem inneren Grunde und von dem In-

halt der Lebensverhältnisse selbst, der für das Recht dermaßen bestimmend ist, daß jede Abweichung davon (iniquitas) nur ein unbilliges, scheinbares (formelles) Recht zu Tage fördert. Sie verkannten die wesentliche stete Wechselbeziehung und Ergänzung des menschlichen Lebens — die vor Allem ein gegenseitiges Thun, nicht blos ein Lassen, fodert — und mit ihr die Unerläßlichkeit jener steten Berücksichtigung aller andern Gesellschaftglieder gleicher oder höherer Stufe, ohne welche die nöthige richtige Gränzbestimmung für die Einzelrechte geradezu unmöglich ist; kurz: sie übersahen den wahrhaft lebendigen Zusammenhang alles Rechts, und damit die Grundbedingung einer lebengemäß gegliederten Rechtsordnung.

Hierzu trug noch der äußere Umstand bei, daß die Römer die unentbehrliche feste Grundlage für einen wahrhaft selbständigen Rechtsbau nur dadurch zu gewinnen vermochten, daß sie zuvörderst die Selbständigkeit des Rechts der Person, wenn nicht schon als Menschen, doch schon als bloßen Staatsbürgers überhaupt, errangen. Dieß aber war ihnen nur durch allmähliche Lösung der früheren engeren Verbände und Ueberwindung der schroffen alten Gegensätze (der gens, der patres und plebs 2c.) endlich gelungen. Ebendarum hielten sie um so zäher fest an der schwer errungenen gegenseitigen Unabhängigkeit der Einzelen als solcher, und zwar auf Kosten der in gleichem Maße wesentlichen Abhängigkeit, die sich von selbst ergibt aus der gemeinsamen Eigenschaft Aller als auf Einander angewiesener Angehöriger jener vielfachen engeren oder weiteren Kreise, in welche jedes Gesellschaftganze sich nothwendig gliedert. So kam es denn, daß bei den Römern die eine Foderung des Rechtsgesetzes: daß Keiner wider den Willen Anderer in deren Rechtskreis übergreife (neminem laede) — jede andere, höhere, zurückdrängte; daß ein Jeder sich streng auf sich

selbst beschränken und nach Außen abschließen durfte; daß Keiner dem Andern eine Leistung schuldig war, sofern er sich nicht dazu freiwillig verbindlich gemacht hatte. Aus dieser einseitigen, nur auf Abwehr gegenseitiger Störungen gerichteten, Auffassung des rechtlichen Verhaltens entsprang aber unvermeidlich jener Geist engherziger Selbstsucht und rücksichtloser Härte, der in folgerechter Fortentwickelung das ganze römische Recht durchdringt und erst später einigermaßen gemildert ward.

Dieselbe übertriebene, dem Rechtsgedanken nicht entsprechende und den Germanen ganz unbekannte, rechtliche Selbständigkeit, wie den Personen, wird hier auch den Sachen beigelegt. Das Sachrecht wird keineswegs behandelt als ein dem einen und ganzen Recht (was ja überhaupt nur Personen zukommen kann) angehöriger, untergeordneter Theil, der lediglich das Verhältniß der Personen zu Personen in Rücksicht auf Sachgüter zum Gegenstand hat. Die Sachen werden rechtlich nicht in steter inniger Beziehung auf alle, auch die höheren, Lebens-Zwecke oder Bedürfnisse aller selbständigen Einzel- oder Gesammtwesen aufgefaßt, also nicht eigentlich als ein Ganzes von bloßen Mitteln für Diese, denen sie zu dienen bestimmt sind. Es fehlt also an gehöriger Durchbestimmung des Sachrechts als bloßen Vermögensrechts, je nach der doppelten Aufgabe desselben, der theils durch bloßes Aufrechthalten des dermalen bestehenden Verhältnisses der Mittel zur Person genügt wird — dingliches Recht, theils durch zweckgemäßen Wechsel desselben im Verkehr des Lebens durch Uebergang der Mittel aus einer Hand in die andere — Foderungsrecht.

Daher die hier so oft falsche Bestimmung der Begriffe und Gränzen der Rechte, namentlich: die viel zu große Einschränkung des Besitzes, der dinglichen Rechte an fremden Sachen, (die andrerseits auch wieder viel zu weit gehen, wie das Pfand-

recht,) sowie der Foderungsrechte; die Verkennung des richtigen Verhältnisses der beiden letzteren Rechte: die ungebührliche Schrankenlosigkeit des Eigenthums, der Verfügung darüber, seiner Veräußerung oder Erwerbung; die Unfähigkeit, ein wahres Gesammtvermögen zu begreifen, die zumal in ihrem Familienrecht und Erbrecht in ihren schlechten Früchten so deutlich zu erkennen ist; der Mangel eines durchgebildeten Gesellschaft- und Genossenschaftrechts, der ebenfalls hierin seinen Grund hat, mehr aber noch darin, daß ihr ganzes Foderungsrecht nicht darauf Bedacht nimmt, Einzelen oder Vereinen die Erstrebung auch anderer Ziele, als bloßen Erwerbs äußerer Güter, möglich zu machen.

6. Das Eigenthümliche der germanischen Rechts- und Staatsbildung liegt besonders darin, daß Beides hier vorwaltend durch den Grund-Gedanken des „Organismus" oder des lebendigen Gliedbaus bestimmt wird, zu dessen Vertretung in der Geschichte der Menschheit der germanische Geist, so wie er unter dem befruchtenden Einfluß des Christenthums sich entwickelt hat, vorzugweise berufen zu sein scheint. Demgemäß werden hier die Einzelen nie bloß als solche, als Personen überhaupt, d. h. nicht in einer solchen Selbständigkeit oder Freiheit aufgefaßt, wodurch sie gleichsam aus allem Zusammenhang mit der gesellschaftlichen Rechtsordnung herausgerissen und ganz äußerlich Einander gegenüber gestellt würden, als ob sie Einander nichts angingen. Recht und Rechtsordnung ziehen hier nicht bloß, wie bei den Römern, Schranken zwischen den Einzelen, und fodern mithin nicht bloß gegenseitiges Unterlassen von Uebergriffen und Störungen, sondern sie gehen selbstverständlich ebensowohl — auch ohne dahin zielende besondere Abrede — auf wechselseitige fördernde Leistungen; und sie treten ebendadurch in weit engere

Beziehung zur Sittlichkeit. Weit entfernt also, daß hier der Eigenwille jemals der gebührenden Rücksicht auf das Gesellschaftganze und alle seine Glieder jeder Stufe enthoben wäre, kommen die Einzelen vielmehr, mit Allem was sie sind und haben, nur in Betracht als Angehörige desselben höhern Ganzen und mehr oder minder vieler der darin begriffenen engeren oder weiteren Kreise des gesellschaftlichen Lebens und Rechts; in ihrem Verhältniß zu Einander aber gelten sie als allerseits, nach Außen wie nach Innen, im Thun wie im Lassen, nach Recht und Pflicht, innig verbundene Genossen.

Während im römischen Recht soviel möglich von jeder ursprünglichen Zusammengehörigkeit der Menschen abgesehen und überall von den Einzelen, als den Wurzelgliedern oder Grundbestandtheilen aller höhern Rechtsbildungen, zu diesen aufgestiegen, kurz: „analytisch" verfahren ward, gingen die Germanen auf dem gerade umgekehrten, „synthetischen," Wege vom Ganzen aus zu den Theilen.

Ueberall leuchtet bei ihnen schon früh die Ahnung durch, daß es gemeinsame höhere Zwecke und Güter für das Menschenleben gebe; daß an eine Vollendung dieses Lebens, wie bei Völkern so bei Einzelen, nicht zu denken sei ohne eine, allen jenen Lebens-Zielen und Verhältnissen vollkommen entsprechende, eben darum wahrhaft lebendige, Gliederung der Gesellschaft; daß also diese höherstufigen Glieder oder Kreise des Gemeinlebens, weit entfernt der Selbstbestimmung und Alleineigenthümlichkeit der Einzelen Eintrag zu thun, vielmehr denselben alle Bedingungen einer gesunden Entwickelung zu gewähren bestimmt seien.

Nur hieraus, und nicht aus bloßem gemeinschaftlichen Bedürfniß des Schutzes nach Außen, erklärt sich genügend die den Germanen (im Gegensatz zu Römern und Franzosen) eigen-

thümliche Richtung des Geselligkeittriebes auf Bildung der mannichfachsten, mehr oder minder innigen und verschlungenen Lebens- und Rechtskreise, wie dieselbe zumal in den alten Innungen rc. hervortrat und wie sie neuerlich in zahlreichen Vereinen für alle möglichen Zwecke des Lebens, auf einem den heutigen Verhältnissen entsprechenden Wege, sich wiederfindet. Schon hierin aber spricht sich der dem germanischen Stamme inwohnende hervorragende Beruf zur Selbstbestimmung und Selbstregierung (Autonomie, selfgovernment) deutlich aus.

Ebendieselbe höhere Ahnung, wodurch diese reiche Gliederung des Gemeinlebens ins Dasein gerufen ward, bestimmte auch den Charakter, die gesammte innere Ordnung und Einrichtung, kurz: das ganze eigenthümliche Rechtsleben eines jeden dieser engeren Kreise oder Gebiete gesellschaftlichen Zusammenwirkens. Die bleibende, gemeinsame, Aufgabe jedes solchen Kreises und Verhältnisses der Gemeinschaft erscheint als das höhere, alle Angehörigen desselben umfassende Band, das hier niemals als ein rein äußeres, wohl gar bloß auf Gemeinsamkeit der Wirthschaft oder des Erwerbs zielendes aufgefaßt wird, sondern als ein inneres (sittliches), das die ganzen Menschen mehr oder minder innig, auch geistig und gemüthlich, verbindet. Dieß zeigt sich nicht etwa nur in jenen engsten Kreisen, die — wie z. B. der des Familienlebens und die ihm verwandten Verhältnisse der Herrschaft zum Gesinde, des Meisters zum Gesellen, — am Wenigsten eine bloß äußerliche Bestimmung vertragen, sondern ähnlich in allen den zahlreichen germanischen Gemeinheiten und Genossenschaften bis hinauf zu den weitesten Kreisen des Staats und der Kirche. Ebendieser höhere, gemeinschaftliche Zweck aber, durch den sich die Glieder eines jeden dieser Kreise zur Einheit, auch in rechtlicher Hinsicht, verbunden fühlen und mehr und mehr auch

wissen, gibt zugleich die höchste Entscheidung über die gesammte rechtliche Stellung, die innerhalb dieser Verbände deren einzelen Gliedern in jeder Beziehung, nicht nur in Hinsicht ihrer Person, sondern auch ihres Vermögens, zukömmt, — sei es nun daß ein Jeder für sich allein in Betracht gezogen werde, oder in Verhältniß zu seinen Genossen, oder zum ganzen Verbande, oder zu außerhalb desselben stehenden Einzel- oder Gesammtwesen.

Namentlich bestätigt sich dieß Alles auch bei dem gesammten Vermögens- oder Sachgüterrecht. Das Vermögen und seine einzelen Gegenstände werden hier, in einer dem römischen Recht ganz fremden Weise, der rein beliebigen, oder gar bis zur Unfugübung gehenden, Verfügung der Einzelen entrückt und die Rechte daran allerseits in steter engster Beziehung auf die wesentlichen Zwecke der Einzel- und Gesammtpersonen (Genossenschaften, Gesellschaften ꝛc.) nach Inhalt und Umfang, Erwerb und Verlust, gesellschaftlich geordnet, und zwar vorzüglich je nach der Eigenart und Zweckdienlichkeit der einzelen Sachen, vor Allem je nachdem sie in Fahrniß oder Liegenschaft bestehen. Alle Sachrechte erhalten demnach ihre nähere Bestimmung in steter Rücksicht auf die bei den Genossen jedes geselligen Verbands: jeder Familie, Körperschaft oder Gemeinde, jedes Standes und Berufs — vorwiegenden, in der Hauptsache gleichen, fortwährenden Bedürfnisse und Belange, und nicht etwa bloß des jetzigen, sondern auch jedes künftigen Geschlechts, und ohne darüber die aus der Unterordnung dieser Kreise unter die höhere Ordnung des Gesammtlebens entspringenden nothwendigen rechtlichen Beschränkungen zu vergessen. Daher zumal die ganz andere und bessere, sittlichere und sittigendere, Gestaltung des Ehe- Familien- Erb- Gesinde- und überhaupt Gesellschaftrechts; daher jene merkwürdige

Grundlage einer durchgehenden Ordnung der gesellschaftlichen Güterwirthschaft, die vor Allem in den alten Ackerverfassungen, Gewerb- und Handelsordnungen sich kund gibt.

So großartig indeß die Lebens- und Rechtsauffassung war, aus der diese innigen Rechtsgebilde entsprangen, so war dennoch, zur vollen Entwickelung der in derselben liegenden lebenskräftigen Keime, der Sauerteig des römischen Rechts ohne Frage sehr förderlich, schon deßhalb weil nur durch (analytisches) Zurückführen der ganzen, bisher zumeist aus unmittelbarer Eingebung geflossenen, Rechtsgestaltung auf ein allmählich bewußteres Verfahren die Mängel vermieden werden konnten, die, in entgegengesetzter Richtung, auf Kosten bald der Freiheit bald der Einheit, ins deutsche Recht unverkennbar sich eingeschlichen hatten.

Je weiter hier die selbständige Ausbildung der reichen Gliederungen des Volkslebens der Rechtseinheit des Ganzen (dem Staat) vorangeeilt war, desto schwerer hielt es für diese letztere, sowie für die gleich wesentliche Selbständigkeit des Rechts des Einzelmenschen, daneben zur vollen Geltung zu kommen; desto seltener bestand durchgängig das richtige Verhältniß der Neben- und Unterordnung zwischen jenen Gliederungen selbst; und desto häufiger gingen aus diesem Mangel des nöthigen rechtlichen Gegengewichts gegenseitige Reibungen, Bedrückungen und eigennütziger Mißbrauch der Einen durch die Andern, überhaupt eine Art von Recht der Stärke, hervor.

Die vielfachen Fesseln einer übermäßigen, mitunter bis zur völligen Unfreiheit gehenden, Gebundenheit der Personen mußten daher gebrochen werden; und sie bestanden nicht allein in Bezug auf die Personen selbst, sondern auch auf die Sachen, vorzüglich auf Grund und Boden, — wo-

mit so oft geradezu die wichtigsten Rechte der Einzelen verknüpft waren; sie bestanden namentlich im Verhältniß zur Standes- Berufs- und Glaubensgenossenschaft u. s. f., sowie zur Leib- Lehns- Dienst- und Grundherrschaft. Nur ihre Sprengung konnte dem vorzugweise germanischen Gedanken des reinen Menschenrechts, dem die Römer und das Christenthum vorgearbeitet hatten, völlig zum Durchbruch helfen; nur sie der sonst überall so sichtlich ausgesprochenen Neigung zu sorgfältiger Berücksichtigung jeder unterscheidenden Eigenthümlichkeit der Menschen und Dinge den nöthigen Raum schaffen; nur sie endlich eine freiere Bewegung des Sachgüterverkehrs möglich machen, so wie unsere rascher und vielfacher wechselnden Verhältnisse sie erheischen. Insoweit war darum jene überwiegend auflösende, einzelfreiheitliche Richtung berechtigt und wohlthätig, die durch das Zusammenwirken des römischen Rechts, der physiokratischen Schule und der von Rousseau, Kant und Fichte ausgegangenen Rechtslehren, hervorgerufen, durch den natürlichen Gegensatz gegen das, im vorigen Jahrhundert auf die äußerste Spitze polizeilicher Allbevormundung getriebene, mechanisch-einheitliche Streben des Staats befördert worden und seit geraumer Zeit in unserm Rechts- und Staatsleben vorherrschend war.

Aber unstreitig war diese neuere Richtung viel zu sehr bloß von einseitig verneinendem Geist bestimmt und ließ sich keineswegs genügen an Beseitigung Dessen was offenbar entweder ganz verknöchert und überlebt, oder doch übertrieben und verkehrt in den bisherigen Rechtsgebilden war: der schlimmen Früchte sei es engherziger, spießbürgerlicher Beschränktheit und überhaupt der Vorurtheile des Standes, der Geburt und Religion, sei es der Selbstsucht und Unterdrückungssucht. Man verfiel aus einem Aeußersten in das andere und lockerte

oder zerriß sehr oft in unverständigem Eifer auch die wohlthätigsten geselligen Bande und Einrichtungen (z. B. durch Theilung der Gemeindegüter, der alten Hof- oder Hubengüter, Aufhebung der Gewerbinnungen). Auf deren Trümmern entbrannte dann der Vernichtungskampf des Eigennutzes, „der unbeschränkten Mitwerbung,“ Aller gegen Alle, der endlich einestheils zu fast schrankenloser Alleinherrschaft der rein äußerlichen Macht des Geldes hinführte, und woraus anderntheils eine neue Leibeigenschaft in Gestalt einer Bettelarmuth von früher unerhörter Ausdehnung emporwucherte, zumal aus dem Bauer- und Gewerbstande.

Das sittliche und rechtliche Hauptmittel aber gegen die erwähnten Grundübel unserer Zeit, die aus übereiltem, unterschiedlosem Einreißen des Bestehenden erwachsen sind, liegt sicher in der vollen, reinen Durchführung jenes Gedankens der lebendigen Gliederung, und folglich der Genossenschaft, in allen Bereichen gesellschaftlicher Bethätigung für alle und jede Aufgaben des Menschheitlebens, der allein dem ganzen Wesen des Rechts, — nicht bloß seiner verneinenden, sondern auch seiner bejahenden Seite — entspricht.

Darum ist es von höchster Wichtigkeit, unbeirrt durch einzele krankhafte Erscheinungen und Auswüchse unserer alten Rechtseinrichtungen, den gesunden Kern von Grundsätzen eines echten Gemeingeistes, der in ihnen allen lebte, richtig zu erkennen und aus allem verunstaltenden Beiwerk herauszuläutern, um Wissenschaft und Leben — d. h. vorzüglich jeden künftigen Neubau des Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung — durch ihn zu befruchten. Nur dadurch wird auch dem römischen Recht, sofern es an manchen unleugbaren Mängeln leidet, die zumeist aus seiner einseitigeren, unvollkommneren Erfassung des Rechtsgedankens flossen, die gebührende Ergänzung und Berich-

tigung, und zugleich seinen Vorzügen, ohne alle Gefährdung unsers vaterländischen Rechtslebens, die gebührende Nutzbarmachung gesichert werden können.

Diese wahrhafte Vermittlung und gegenseitige Ergänzung des römischen und germanischen Rechts zur Hervorbildung einer höheren („organischen“) Rechtsgesetzgebung bedarf aber vor Allem einer, auf der Grundlage der Wissenschaft von dem („ethisch-organischen“) Leben des Menschen und der menschlichen Gesellschaft auferbauten — durch Nichts zu ersetzenden — Rechtsfilosofie.

7. Der s. g. Individualismus und Sozialismus sind gleich starke, nur in entgegengesetzter Richtung stattfindende, Verstöße gegen den Gedanken des lebendigen Gliedbaus der Gesellschaft und ihres Rechts. In dem Ersteren offenbart sich ein krankhaftes Streben des Ich nach völliger Unabhängigkeit von allen höheren geselligen Lebensordnungen, das namentlich in dem selbstischen Geist einer ganz willkürlichen und ausschließlichen Verfügung im Bereich des Mein und Dein hervortritt, und dem das römische Recht weit mehr Vorschub gethan hat als die an sich untadelhafte deutsche Neigung zur Geltendmachung der Alleineigenthümlichkeit. Der Letztere aber, in allen seinen Gestalten, auch der rohesten: dem s. g. Kommunismus — ist ein, aus der Wahrnehmung jenes Krebsschadens entsprungener, Fehlversuch der Heilung desselben durch größtmögliche Aufhebung der Selbstgeltung und Unabhängigkeit der Einzelen in Verhältniß zu höheren Gesellschaftkreisen.

8. Bei der heutigen Volkswirthschaftlehre, die ganz vom Standpunkt der unbeschränkten Einzelfreiheit und des Zufalls ausgeht (d. h. „individualistisch und fatalistisch“ ist), kann es nicht bleiben, so gewiß ein Volk keine bloße, zusammengewürfelte Menge von Einzelen, sondern ein lebendig geglieder-

tes Ganzes ist, dessen Güterwirthschaft zuhöchst nach den Bedürfnissen desselben und seiner verschiedenen Glieder sich richten muß. An die Stelle der alten vormundschaftlichen Leitung, womit der Staat, unter dem Schilde der Staatswirthschaft, in die Erzeugung, Vertheilung und Verzehrung der äußeren Lebensgüter mehr oder minder tief eingriff, muß allerdings in immer höherem Maße die Selbstbestimmung der Wirthschaft aller selbständigen Staatsglieder treten, — der Einzelen sowohl als der Vereine, Körperschaften, Gemeinden aller Art —. Von Staatswegen aber ist dann in demselben Verhältniß Nichts weiter mehr nöthig als eine neue durchgehende Rechtsordnung dieser Wirthschaft aller engern und weitern Gesellschaftkreise innerhalb des Staats, d. h. die Vorkehrung einer Reihe ineinandergreifender rechtlicher Maßregeln der Ueberwachung und Regelung – theils zur Beseitigung aller äußeren Hindernisse, theils zur allseitigen Förderung — in gleichmäßiger Rücksicht auf den Bedarf und die Mittel der Gesammtheit.

9. Unleugbar treten Staat und Volk, oder (wie man sich jetzt noch allgemeiner und weniger bestimmt auszudrücken pflegt) Gesellschaft, im Bewußtsein unsrer Zeit immer weiter auseinander nach ihren Zwecken, und demgemäß nach ihren Mitteln und Einrichtungen. Der Staat, der früher als alle menschlichen Dinge umfassend und leitend galt, wird jetzt mehr als je zuvor nur als eines der wesentlichen Glieder des Ganzen der Gesellschaft aufgefaßt, und sein nächster (unterscheidender) Zweck wird beschränkt auf die Verwirklichung des Rechts, aber freilich des Rechts in dem vorhin angegebenen umfassenderen Sinn dieses Worts. Ein jeder der übrigen, in der Bestimmung der Menschheit, wie der Einzelen so der Gesellschaft, enthaltenen ebenso wesentlichen Lebenzwecke (wie Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne und nützliche Kunst &c.), wofür

hiernach dem Rechtsverein oder Rechtstaat die Beschaffung der Bedingungen zukömmt, erfodert ebenfalls ein diesem besondern Zwecke gemäß geordnetes gesellschaftliches Zusammenwirken, also einen besondern Verein, der entweder, wie in der Kirche für die Religion, bereits vorhanden oder, wie bei der Wissenschaft, Kunst, dem Gewerbe ꝛc. überhaupt, oder doch überwiegend, erst künftig zu bilden ist. Hiernach besteht das lebendige Gesellschaft- beziehungsweise Volksganze aus ebensovielen gleich wesentlichen Gliedern, deren jedes in seinem Thätigkeitgebiet früher oder später zu derselben Selbständigkeit berufen ist wie das andere. Daher hat jeder dieser geselligen Kreise allen andern gegenüber ebenso seine Zwecke und Belange zu wahren und vertreten, wie es z. B., in Verhältniß zu ihnen sammt und sonders, dem Staat zukömmt hinsichtlich des Rechts und der Kirche hinsichtlich der Religion. Daraus ergibt sich weiter von selbst der Gedanke einer Vertretung dieser, theils schon vorhandenen, theils erst in der Bildung begriffenen (und darum noch zur Zeit mehr oder minder von jenen vormundschaftlich geleiteten) lebendigen Glieder oder Kreise der Gesellschaft, — einer Vertretung sowohl bei Feststellung der Bedürfnisse, als der dafür nöthigen von Staats- und Rechtswegen zu beschaffenden Mittel, eines jeden dieser Kreise — und zwar durch sachkundige Männer aus dessen Mitte; kurz: der Gedanke einer Volksvertretung, die, wahrhaft lebendig gegliedert, ebenso wie das Volk und seine Hauptbelange selbst, dessen treues Abbild im Kleinen enthält. Gleichen Schritts mit den erwähnten Hauptrichtungen und dadurch bestimmten Hauptgebieten des Wirkens (beziehungsweise Berufsständen) jedes Volks wird unfehlbar auch dieser Vertretungsgedanke sich immer bewußter und bestimmter entfalten und den s. g. Kammern, in ihrer heutigen, entweder geradezu verkehrten oder doch wirren Zusammensetzung, dem-

nächst ein Ende machen. Daß aber diese nur selten und zufällig einmal die wahren Bedürfnisse des Volks zu vertreten und ebendeßhalb regen Antheil des Volks an ihrem Thun und Treiben zu wecken, geeignet sein können, versteht sich schon darum von selbst, weil sie fast ausschließend auf der Grundlage der bloßen Volkszahl, mithin überwiegend unter dem Einflusse des blinden Zufalls, oder wohl gar allein oder zugleich nach dem ebenso verkehrten, rein äußerlichen („formalistischen") Maßstabe des Geldes (census), gewählt sind.

Für den Sachkenner — wir meinen den gründlichen, geistvollen Forscher sei es des römischen oder germanischen Rechts — werden die auf diesen Blättern gegebenen Andeutungen mehr als genügen um zu urtheilen ob und inwieweit wir die Bedeutung beider an sich und für unsere Zeit richtig gewürdigt haben; ob der rechtswissenschaftliche, und insbesondere der rechtsfilosofische Standpunkt, auf dem wir stehen, der wahre; ob mithin der Begriff von Recht und seinem Verhältniß zum Leben von dem wir ausgehen, gehaltvoller und fruchtbarer ist als die noch heute vorherrschenden Begriffe über dieß Alles, und ob er darum besser geeignet sei, ebensowohl die Einseitigkeiten der bisherigen s. g. historischen und filosofischen Rechtschule erkennen und vermeiden zu lehren, als der Wahrheit die Ehre zu geben von der beide gleichmäßig zehren. Nach unsrer vollsten Ueberzeugung werden die bloßen s. g. Romanisten oder Germanisten allezeit vergeblich versuchen, sich — sit venia verbo! — wie weiland Münchhausen, am eignen Zopf aus dem Sumpf zu ziehen, in den sie zu versinken Gefahr laufen. Wer in diesen Fächern wahrhaft Großes geleistet hat, vermochte es nur weil und sofern er eben mehr war als bloß Dieß, und weil er, —

wenn auch ohne es selbst zu wissen und zu wollen, ja vielleicht unter ausdrücklicher Verwahrung gegen Alles was nach Filosofie, d. h. nach Geist und Gedanken, aussieht — dennoch vom rechten Geist getrieben, von höheren Ahnungen erfüllt war. Ohne die Leuchte echter Rechtsfilosofie wird kein Rechtsforscher je das eigenste Gebiet seines Forschens wahrhaft überblicken, geistig durchdringen und beherrschen, Keiner je verstehen, Was denn eigentlich in der Geschichte geschehen ist, Was in dem gegenwärtigen Zustand bereits wirklich vorhanden ist und Was noch fehlt, also Was jetzt und künftig zu geschehen hat; denn alle diese Fragen hängen auf das Innigste zusammen und werden ihrer Lösung immer vergeblich entgegensehen solange man sich nicht alles Ernstes Rechenschaft zu geben lernt von dem Ziel, dem das ganze Menschenleben, und mit ihm das Rechtsleben, wenn auch unbewußt und unwillkürlich, entgegengeht: von Dem was da werden und geschehen sollte! — Dieß Alles sagen wir aber natürlich nur Denen zu Gehör, die noch nicht zu vornehm sind um dem Gedanken Raum zu geben, daß auch sie — vielleicht auf einem Irrweg seien und Denen nicht alle Fähigkeit abgeht, eine höhere Würde und Bedeutung ihrer Wissenschaft zu begreifen, als das bloße Hämmern des Handwerks sie ihr geben kann.



